الفقه

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

(دام ظله)

كتاب القضاء

٨٥

دار العلوم

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحیم

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی المجلد ۸۵

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدیدآور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی/ المولف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم]: موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ریال(هرجلد)

یادداشت : افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵/ح۵ف۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص:۱

اشاره

الفقه

موسوعه استدلالیه فی الفقه الإسلامی

آیه الله العظمی

السید محمد الحسینی الشیرازی

دام ظله

کتاب القضاء

الجزء الثانی

دار العلوم

بیروت لبنان

ص:٣

الطبعه الثانيه

۱۴۰۹ ه‍ ــ ــ ۱۹۸۸م

دار العلوم ــ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص:۴

كتاب القضاء

اشاره

كتاب القضاء

الجزء الثانى

ص:۵

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:۶

فصل فی کتاب قاض إلی قاض

اشاره

إنهاء حکم الحاکم إلی آخر، إما بالکتاب أو القول أو الشهاده أو الإقرار، ولو لم یحصل من أی ذلک العلم، أما إذا حصل العلم ولو بالقرائن فلاـ إشکال فی حجیه العلم، ومنه ما إذا کان الحاکم ولو قبل وصوله درجه الحکم فی مجلس الحکم، إلی غیر ذلک.

((کتابه الحکم))

أما الکتابه فظاهر المشهور العبره بها إذا لم یکن هناک مانع، قال الأردبیلی فی محکی الروایه: (جاز العمل بالمکاتبه إن لم ینازعه فیه أحد، بل یکون فی الروایه وأخذ المسأله والعلم والحدیث من الکتاب المصحح عند الشیخ المعتمد) إلی أن قال: (مع الأمن من التزویر وأنه کتب قاصداً للمدلول، وحینئذ یکون مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفیده للعلم بأن القاضی الفلانی الذی حکمه مقبول حکم بکذا، فإنه یجب إنفاذه وإجراؤه من غیر توقف، (وهذا هو مقصود ابن الجنید) الذی اعتبر کتاب قاض إلی قاض (ویکون مقصودهم) بأن الکتاب لاـ عبره به (الصوره التی لم یأمن فیها التزویر، أو لم یعلم قصد الکاتب إراده مدلول الرسم) انتهی.

اعتبار الکتابه

وقال فی الجواهر: (إذا قامت القرائن الحالیه وغیرها علی إراده الکاتب

ص:۷

بكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها فالظاهر جواز العمل بها، للسيره المستمره فی الأعصار والأمصار علی ذلك، بل يمكن دعوی الضروره علی ذلك، خصوصاً مع ملاحظه عمل العلماء فی نسبتهم الخلاف والوفاق ونقلهم الإجماع وغيره فی كتبهم المعمول عليها بين العلماء) إلی أن قال: (كالوكاله والإقرار والوصايا والأوقاف وتصنيفهم كتب الفتوی للأطراف والعمل بها) ((۱)) انتهی.

هذا ومنه يعلم أن شهره عدم اعتبار كتابه قاض إلی قاض، بل عن الخلاف والسرائر والقواعد والتحرير وغيرها الإجماع عليه، لابد وأن يراد بها وجود المحذور فی الكتاب، كاحتمال التزوير واحتمال عدم القصد بأن كتبها مثلًا لتحسين خطه، واحتمال اشتباه الموضوع، مثلًا قال فی الكتاب إن الزوجه لزيد، ويشتبه أنه زيد بن عمرو أو زيد بن بكر.

أما ما ذكره بعض المتأخرين من ضرر احتمال إنشاء الحكم بالكتابه، ففيه: إن ذلك غير ضار، إذ لا دليل علی لزوم أن يكون الحكم لفظياً، بل ظاهر «إذا حكم بحكمنا» ونحوه الأعم من اللفظ والإشاره والكتابه، ولذا يقال: حكم الإمام (عليه السلام) بكذا حتی فی مكاتباته.

وكيف كان، فالذی يؤيد إراده المشهور ومدعی الإجماع من عدم اعتبار الكتابه صوره المحذور أن الشيخ وهو مدعی الإجماع فی الخلاف، قال فی محكی المبسوط بالاعتبار بالكتابه إذا شهدت البينه أنها كتابه القاضی، وأن ما اتفقت الإماميه عليه قبالاً للعامه هی الكتابه المجرده عن البينه.

وقال المحقق فی الشرائع: أما الكتابه فلا عبره بها لإمكان التشبيه.

وكذا عباره غيرهما، ولذا قال المحقق الآشتيانی: يمكن أن يستظهر قول المبسوط

۱- جواهر الكلام: ج ۴۰ ص ۳۰۴

من كلام كل من أطلق القول بعدم اعتبار الكتابه، ثم علله باحتمال التشبيه والتزوير، انتهى.

ويؤيده أن الإمارات والولايات ونصب القضاه وغيرهم كانت تكتب وتثبت بالكتابه المأمونه، كما فعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) وعلى والحسن والحسين (عليهم السلام)، وجمله من الأئمه (عليهم السلام) فى وكلائهم.

ومن الواضح أن حكم خمسه دراهم لزيد الذى كتبه القاضى مثلاً ليس بأهم من تلك الأمور.

أما ما ورد فى المقام من بعض الروايات، مثل ما رواه الشيخ فى التهذيب بالسند إلى السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام): «إنه كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض فى حد ولا غيره حتى وليت بنو أميه فأجازوا بالبينات»((1)).

ومثله روايه طلحه بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام).

فالظاهر أنه مجمل، أو غير مرتبط بالمقام أصلاً، إذ ظاهره أو محتمله أنه إذا كتب قاض إلى قاض أن أجر الحد على فلان، أو خذ منه كذا مالاً أو طلق زوجته، لم يجز للقاضى الثانى أن يفعل ما أمره به فى كتابه وإن أمن التزوير، لكن بنى أميه أجازوا تنفيذ القاضى الثانى كتاب القاضى الأول إذا قامت البينه بأنه كتابه.

وعلى هذا فوجه عدم الجواز ظاهر، إذ لا دليل شرعى على أن القاضى المكتوب إليه يحق له أن ينفذ أوامر القاضى الأول، بل اللازم عليه أن ينظر فى القضيه بنفسه.

نعم يجب عليه التنفيذ أو يجوز له إذا حكم القاضى الأول ولم يظهر له الخلاف.

ويمكن أن يؤيد ما ذكرناه بما رواه الدعائم، عن على (عليه السلام)،

١- وسائل الشيعه: ج١٨ ص٢١٨ الباب ٢٨ أبواب ك يفيه الح ك م ح١

إنه قال: «إذا شهد الشهود على رجل بحق فى مال ولم يعرف القاضى عدالتهم وكان فى بلد آخر قاض آخر يعرف ذلك، فإن كانت الشهاده فى طلاق أو حد لم يقبل فيه كتاب قاض إلى قاض، ولا شهاده على شهاده، ولا يقبل كتاب قاض إلى قاض فى حد»((1)).

أى إذا كتب القاضى إلى القاضى الثانى أحكم بالطلاق أو الحد، أو كتب أن الشهود الذين شهدوا عندك عدول، أو كتب أن فلاناً مستحق للحد فليس للقاضى الثانى أن يحكم حسب أمر الأول، ولا أن يقبل شهاده الشهود حسب تزكيه الأول، لأنه واحد، والتزكيه بحاجه إلى اثنين، ولا أن يعتمد على الأول فى أنه مستحق للحد.

أما الإشكال فى الرواتين بضعف السند بالسكونى وغيره، فلا يخفى ما فيه.

ثم إنه ظهر مما تقدم عدم اختصاص صحه الاعتماد بحقوق الناس فقط، كما عن أبى على، بل كذلك حقوق الله تعالى، كما هو الظاهر من الشيخ والمحقق الأردبيلى والجواهر وغيرهم.

كما ظهر أن الميزان فى الاعتماد على الكتابه هو الميزان فى الاعتماد على اللفظ، من إجراء أصاله القصد وأصاله عدم الهزل أو المثال أو ما أشبه، لأن الدليل العقلائى فى اللفظ هو الدليل العقلائى فى الكتابه وقد أمضاها الشارع.

ويؤيده قوله (عليه السلام): «قيدوا العلم بالكتاب»((2)).

وقوله (عليه السلام): «عليكم بكتبكم»((3)).

وقوله (عليه السلام): «من ورخ مؤمناً فقد أحياه».

وقوله (عليه السلام): «خذوا ما رووا»((4))، حين سئل عن كتاباتهم.

إلى غيرها من

1- دعائم الإسلام: ج٢ ص٥٣٩

2- بحار الأنوار: ج٧٤ ص١٤١ ط بيروت

3- انظر ال كافى: ج١ ص٥٢ ج١٠

4- الوسائل: ج١٨ ص١٠٣ الباب ١١ من صفات القاضى ح١٣

متواتر الروايات.

((الإخبار عن الحكم مشافهه))

قال في الشرائع: (وأما القول مشافهه فهو أن يقول للآخر: حكمت بكذا، أو أنفذت، أو أمضيت، ففي القضاء به تردد، نص الشيخ في الخلاف أنه لا يقبل).

وقال في الجواهر: أقربه القبول.

وهذا هو المشهور بينهم وهو المتعين، لما ذكره المسالك، قال بجوازه مع الشهاده على حكمه فمع مشافهته أولى.

ولما عن الإيضاح من أن من يكون فعله ماضياً يكون قوله ماضياً أيضاً.

ولما عن بعض من أن وقوع الحكم لا ـ يعرف إلاّ ـ من قبله، فيدل على سماع قوله فيه كل ما دل على أن ما لا يعرف إلاّ من قبل شخص يكون قوله حجه فيه.

ولما في الجواهر من أن مقتضى كونه حجه من قبلهم (عليهم السلام) وأن الراد عليه راد عليهم، وجوب قبول قوله، سواء كان في الحكم أو في الإخبار بالحكم.

لو خبر الحاكم أنه حكم

ولما ذكره بعض من انطباق قاعده من ملك على المقام، فحيث يملك الحاكم الحكم يملك الإقرار به.

ولآيه النبأ، فإنه عادل يأتي بالإخبار عن حكم نفسه.

ولما في الشرائع من أن حكمه كما كان ماضياً كان إخباره ماضياً.

ولأنه من الاستبانه عرفاً، فيشمله قوله (عليه السلام): «حتى يستبين أو تقوم به البينه».

وقد أشكل على الوجوه المذكوره بما لا يخفى عدم صحته.

فأشكل على الأول: بأنه قياس، ولا أولويه لأن الشهاده بينه منصوص عليها، وهذا خبر واحد.

وفيه: الأولويه عرفيه فلا قياس.

وعلى الثاني: إنه لا دليل على الملازمه المذكوره، فالأصل عدم اعتبار قوله.

وفيه: إن دليل الملازمه أحد الأدله الأخر المذكوره.

نعم، لا یکون هذا دلیلًا فی قبال تلک الأدله.

وعلی الثالث: بأن الحکم یعرف من قبل غیره أیضاً ممن سمع حکمه.

وفیه: إنه إنشاء الحکم لا یعرف إلّا من قبله، فهو داخل فی تلک القاعده العقلیه الشرعیه.

وعلی الرابع: بأن ظاهر الأدله حجیته فی فتواه وفی قضائه لا فی کل إخبار، وإلّا کان اللازم حجیته فی کل إخباراته، مثل أن هذه زوجه فلان وولد فلان.

وفیه: لیس المدعی فهم حجیه کل إخباراته حتی یردّ بذلک، بل المدعی حجیته إخباره بأنه حکم.

وهذا ما یفهم من: «هو حجتی علیکم» عرفاً.

وعلی الخامس: بأنه لا کلیه له، إذ قد لا یملک الحکم فی وقت الإخبار، لأنه عزل، وإذا لم یملک الحکم لم یملک الإخبار به، ویتم فی وقت عدم عزله بعدم القول بالفصل.

وفیه: إن العکس أولی، لأنه فی وقت الحکم یملک ففی وقت عزله یملک أیضاً لعدم القول بالفصل، إلّا إذا فسق أو نحوه، هذا بالإضافه إلی أن مثل هذا الإجماع المرکب لا یخلو من إشکال.

وعلی السادس: بأن الموضوعات بحاجه إلی شاهدین، فهی مخصصه بالأحکام.

وفیه: إن الآیه مطلقه خرج منها مقام الدعوی، أما غیره فإطلاق الآیه یشمله، ویؤیده قوله (علیه السلام): «حتی یستبین أو تقوم به البینه».

وعلی السابع: ـ بعد توضیح أنه غیر وجه الإیضاح ببیان أن حکمه یرفع الخصومه، فقوله الرافع للخصومه کذلک لأنه موضوع لرفع الخصومه ـ بأنه لا تلازم، بل ظاهر الأدله أن حکمه فقط رافع للخصومه.

وفیه: إن المستفاد عرفاً

من كون القضاء من شأن الحاكم أن إخباره بالحكم أيضاً من شأنه.

وعلى الثامن: بأن المراد بالاستبانه العلم.

وفيه: إن الظاهر منها ما يسمى عرفاً استبانه، وهى تشمل إخبار الحاكم بأنه حكم.

وعليه فلا ينبغى التوقف فى ذلك.

قال فى الجواهر: (هذا كله مع فرض إرادته الإخبار بذلك، أما إذا حكى حال الخصومه وقصد الإنشاء فعلاً للإشهاد، بناءً على صحه ذلك منه، فلا ينبغى التوقف فيه، إذ تلك المقدمات يكفى فيها إخباره، لأن احتمال اعتبار التعدد فيها لأنها من مواضع الشهاده يمكن منعه) انتهى.

أقول: واللازم إضافه أن يكون حال ذلك مؤهلاً للحكم كما هو واضح، وإلاّ فيكون بين ما ذكره وبين ما ذكروه فرق، من جهه أن قولهم شامل لما إذا عزل بعد بقائه على العداله، وليس قوله شاملاً لذلك.

ثم إنه قد يقول الحاكم حكمت، وقد يقول ثبت عندى، والظاهر أن الثانى حكم أيضاً كما ذكرناه فى أوائل الكتاب، وعليه فلا فرق فى إخباره بين أن يقول حكمت أو ثبت عندى، فقول الشرائع: (أما لو أخبر حاكماً آخر بأنه ثبت عنده كذا لم يحكم به، وليس كذلك لو قال حكمت) انتهى.

وعلله الجواهر (بأن الثبوت ليس حكماً، كى يندرج فى أدله الإنفاذ) انتهى.

مبنى على أصلهم من أن (ثبت) ليس حكماً.

وأما الشهاده على الحكم فالمشهور بل ادعى عليه الإجماع فى الإيضاح قبولها، خلافاً لما حكاه المسالك عن بعض، لم يعرف من هو، فقال بعدم اعتبارها، وليس له دليل إلاّ الأصل المقطوع قطعاً بالوجوه التى ذكرها المشهور، وهى الأدله العامه المعتبره للبينه، وما ذكره الشرائع وغيره من أن ذلك مما تمس الحاجه إليه، إذ احتياج أرباب الحقوق

إلى إثباتها فى البلاد المتباعده غالب، وتكليف شهود الأصل التنقل متعذر أو متعسر، فلا بد من وسيله إلى استيفائها مع تباعد الغرباء، ولا وسيله إلّا رفع الأحكام إلى الحكام، انتهى.

بضميمه أنه لو لم يتوصل إلى الحكم بواسطه الشهاده لزم تعطيل الحقوق، وهو مناف للحكمه التى شرع لأجلها القضاء والحكم بين الناس.

وما ذكراه أيضاً من أنه لو لم يشرع إنفاذ الحكم بالبينه لبطلت الحجج مع تطاول المدد والملازمه ظاهره، كما أن عدم اللزوم على تقدير التشريع وبطلان اللازم ظاهران أيضاً.

وما ذكراه أيضاً من أن المنع عن سماع البينه فى المقام يؤدى إلى استمرار الخصومه فى الواقعه الواحده، بأن يرافعه المحكوم عليه إلى آخر، فإن لم ينفذ الثانى ما حكم به الأول بطلت وفات الغرض من نصب الحكام.

وما ذكراه أيضاً من أن الغريم لو أقر عند الحاكم أن حاكماً حكم عليه بالحق ألزم الحكم المقر عنده بالحق، فكذا لو قامت البينه لابد أن يلزمه بالحق، لأن البينه تثبت ما لو أقر الغريم به ألزم به.

وما ذكره الآشتيانى (رحمه الله) من أنه يدل على اعتبارها عموم ما دل على وجوب قبول حكم الحاكم الذى هو من حكمهم (عليهم السلام).

أقول: هذه الوجوه لا غبار عليها فى الجمله، وإن أشكل على بعضها بإيرادات غير مهمه.

((نفوذ الإقرار بالحكم))

وأما الإقرار فلا إشكال ولا خلاف بينهم، كما يظهر من كلماتهم، بل ادعى عليه الإجماع أنه يثبت الحكم، لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم»((۱)).

ومن الواضح أنه إنما يثبت إذا كان الإقرار متضمناً الحكم عليه، أو كون بعض الحكم عليه، مثلاً تنازعا فى دار فقال: حكم على الحاكم بأن الدار لغريمى

۱- وسائل الشيعه: ج۱۶ ص۶۵۸ ك تاب الإقرار ح۲

لا لی.

أما إذا کان الحکم مشتملاً علی ما للمقر وعلیه فلا یثبت بالإقرار له، بل إنما الثابت بالإقرار علیه، فلو تنازعا فی زوجه وبعد ذلک قال أحدهما: حکم الحاکم بأن الزوجه لغریمی لا لی، قبل منه فی أنها لیست له، أما أن یقبل منه فی تزویج أختها، حیث إنه لو کذب فی إقراره کان من الجمع بین الأختین فلا، إذ لیس ذلک علیه بل له.

وکذا لو علمنا أنه فقیر، ولو ورث صار غنیاً، وتنازع هو وغیره فی الإرث، ثم قال: حکم علی الحاکم بأن الإرث لغریمی لا لی، فإنه یشکل قبوله دلیلاً علی إعساره، فلا یلزم إعطاء الدیان من جهه (فنظره إلی میسره)((1))، إذ قبول قوله فی کون المال لغریمه لا ـ فی أنه فقیر، هذا إذا لم نعلم أن أیهما أخذ المال، أما إذا علم أن الغریم أخذ المال کان أصل الإعسار المفروض کونه کان معسراً قبل هذا الإرث محکماً.

إلی غیر ذلک من الأمثله.

1- سوره البقره: الآیه 280

مسأله ۱ البنه مطلقه أو خاصه

(مسأله ۱): فيها أمور:

((هل يشترط الإشهاد فی البينه))

الأول: هل اعتبار البينه مختص بما إذا أشهدها الحاكم على الحكم، أو يعم ما إذا شهدت الحكم من غير إشهاد، بل أو علم بالحكم ولو من دون حضور المجلس.

الظاهر الثانی: لإطلاق الأدله، ولا دليل يخصصها فی المقام بما إذا أشهدها الحاكم، وهذا هو الذی اختاره غير واحد، ككشف اللثام والأردبيلی والآشتيانی وغيرهم، بل هو ظاهر الشرائع حيث قال: وأتم ذلک احتياطاً ما حررناه من حضور الشاهدين إنشاء الحكم وإشهادها عليه.

بل قال كشف اللثام: إن الإشهاد ذكره الفاضل للاحتياط، بل لعله الظاهر ممن أطلق حجيه البينه فی المقام كابن حمزه وغيره.

ولذا قال الجواهر: (إن الموافق لعموم حجيه البينه وما ذكروه من الأدله عدم اعتبار حضورها مجلس الخصومه وسماعها شهاده الشاهدين وإنشاء الحكم من الحاكم وإشهادها على ذلک، إذ ليس هی حينئذ إلّا كباقی البينات التی لا ريب فی حجيتها فی الإخبارات والإنشاءات من دون اعتبار شیء من ذلک) انتهى.

ومنه يعلم الإشكال فی ما ذكره الرياض، حيث ادعى اختصاص حجيه البينه فی المقام بما إذا أشهدها الحاكم على الحكم، وادعى عدم الخلاف فی ذلک، واستشهد ببعض كلماتهم، هذا بالإضافه إلى أنه لا دليل على ذلک إطلاقاً إلّا توهم الأصل الذی لا وجه له أصلاً، وإلّا لجرى فی كثير من موارد البينه وغيرها.

((شهاده البينه عند القاضی الثانی))

الثانی: الشاهدان قد يشهدان عند القاضی الثانی الحكم، وقد يشهدان إقرار الحاكم أنه حكم، وقد يشهدان إقرار المحكوم عليه بأنه حكم عليه، وقد يشهدان أن شاهدين نقلا لهما الحكم، وقد يشهدان أن الشاهدين شهدا عند الحاكم الأول، وأنه طلب من المنكر الجرح أو الجواب فلم يكن عند المنكر شیء، وأنه همّ فی أن يحكم على المنكر.

ومثله إذ شهدا أن المدعی لم يكن له بينه وأحلف الحاكم المنكر فحلف وهمّ

بالحكم، إلّا أن فوت حاجه وما أشبه حال دون حكمه، أو أنهما خرجا عن مجلس الحكم قبل أن يحكم.

لاـ ينبغى الإشكال فى أنه يثبت بشهادتهما حكم الحاكم فى الأول، وإقرار المحكوم عليه فى الثالث، وأنه يكون كما إذا حضر هذا الحاكم الثانى مجلس الحكم، أو سمع إقرار الحاكم، أو إقرار المحكوم عليه، لإطلاق حجيه البينه.

وكذا الظاهر أنه فى الرابع إذا نقلاـ لهما شهاده الشاهدين بالحكم مثلاً فيكون عند الحاكم الثانى الشهاده على الشهاده على الحكم، وعليه يصح أن يرتب الحاكم الثانى أثر الحكم، لإطلاق حجيه الشهاده، ولا دليل مخرج عن المقام.

أما الخامس فهل يصح له أن يحكم بدون حضور المرافعه عنده، استناداً إلى أن الشاهدين جعلاه كمن حضر مجلس الحاكم الأول، مثلاً إذا كان فى المجلس حاكمان أحدهما مرجع المتنازعين فأشهد المدعى عنده الشاهدين بحيث يسمعهما الحاكم الثانى، ثم لما أراد أن يحكم الحاكم المرجع مات مثلاً، حق للثانى أن يحكم، لأنه لديه ميزان الحكم، فإذا صح ذلك صح أن يحكم حسب الشاهدين الذين نقلا له واقعه مجلس الحاكم الأول، أو لا يصح له.

احتمالاـن، مبنيان على صحه حكمه إذا كان فى مجلس الحاكم الأول بنفسه، فإن قلنا إن مع حضوره يصح له الحكم بعد موت الحاكم الأول صح هنا أيضاً، لأن الشاهدين الذين نقلا له الواقعه حيث إنهما حجه جعلاه كمن حضر المجلس بنفسه.

وإن قلنا إنه لاـ يصح له الحكم وإن حضر، لأـن الشاهدين فى مجلس الحكم لم يشهدا عنده، وما دام لم يشهد الشهود عند الحاكم لا يصح له الحكم، ولغير ذلك لم يصح هنا أيضاً.

والأقرب حسب الأدله صحه الحكم للحاكم الثانى، سواء حضر المجلس أو شهد عنده شاهدان بواقعه المجلس، لشمول الأدله له مثل: «إنما

أقضى بينكم بالبينات والأيمان»((١))، وتنفيذ رسول الله (صلى الله عليه وآله) حكم على (عليه السلام) فى بعض مسائل الجنايات مع أنه لم يشهد الواقعه، وإنما أخبر (صلى الله عليه وآله) بذلك.

ولا فرق بين أن يحكم أو لا يحكم الحاكم الأول.

ومنه يعلم أن الحاكم الثانى لو علم بحكم الحاكم الأول صح له تنفيذه بدون أن يعلم هل أن رأيه موافق لرأى الحاكم الأول فى المسائل الفقهيه المرتبطه بحكم الأول، وبدون أن يعلم هل أن الموضوع عنده، مثل عداله الشاهدين، مثل الموضوع عند الحاكم الأول.

مثلاً رأيه الفقهى أن عشر رضعات تحرم، ورأيه أن زيداً فاسق، فإذا رأى أن الحاكم الأول حكم بأنها محلله لفلان، ولم يعلم هل أن رأى الأول محرميه عشر رضعات، وهل أنه يرى زيداً فاسقاً أو عادلاً، جاز له أن يحكم على طبق الأول.

وهذا فى الحقيقه تنفيذ لحكم الأول لا حكم ثان، وهو تبع لقوله (عليه السلام): «فإذا حكم بحكمنا»((٢))، والمسأله طويله الذيل مذكوره فى المفصلات مفصلاً فراجعها.

((بين حقوق الناس والحدود))

الثالث: قال فى الشرائع: إذا عرفت هذا فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حدود الله.

وقال فى المسالك: لأن الحدود وحقوق الله مبنيه على التخفيف فيقتصر فى إثباتها على موضع الوفاق.

قال فى الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه، بل حكى الإجماع عليه غير واحد، بل قد يشهد له التتبع وهو حجه لا ما ذكروه من درء الحدود بالشبهات التى لا محل لها بعد قيام البينه).

١- الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ١٢ ح١

٢- ال كافى: ج١ ص٦٧ ح١٠

أقول: لا شك فى أنه مشهور بين الأصحاب، والأدله عامه شامله لحقوق الله وحقوق الناس.

أما ما ذكروه من وجه إخراج حدود الله وحقوقه فهو أمور.

الأول: الإجماع المدعى.

وفيه: إنه محتمل الاستناد بل ظاهره، بالإضافه إلى أنه غير مقطوع الوجود فهو أشبه بالإجماع المنقول.

الثانى: ما تقدم فى المسالك.

وفيه: إن ما ذكره اعتبار محض فلا يقاوم إطلاق الأدله.

الثالث: ما أشار إليه الجواهر من درء الحدود بالشبهات.

وفيه: إنه لا شبهه بعد إطلاق الأدله، ولذا رده الجواهر بنفسه، وتصحيحه له بقوله: (اللهم إلّا أن يقال إن الشبهه حاصله للحاكم الآخر حتى لو سمع إنشاء حكمه فضلاً عن الشهاده به فلا يشرع قضاء التنفيذ فى الحد للشبهه التى يسقط بها الحد المبنى على التخفيف)، غير ظاهر بعد وجوب تنفيذ حكم الحاكم، لقوله (عليه السلام): «هم حجتى» وغيره، ولذا قال: إن لم يكن إجماع فللنظر فيه مجال.

الرابع: ما ذكره بعض من أن وجوب إمضاء حكم الحاكم إنما هو من باب الأمر بالمعروف، وإلزام المدعى بما صار تكليفه بمقتضى حكم الحاكم عليه، وهو لا يجرى فى الحدود، لأن إقامتها من شأن الحاكم الذى ثبت عنده موجبها أو من يأمره بها، وأما من لم يكن كذلك فلا يجوز له إقامتها وإن كان حاكماً.

وفيه: إن دليل وجوب تنفيذ حكم الحاكم هو قوله (عليه السلام): «فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه» إلخ، لا أدله الأمر بالمعروف، وفى ذلك لا يفرق بين الحدود وسائر حقوق الله وحقوق الناس.

الخامس: ما ذكره الآشتيانى (رحمه الله) من عدم الدليل على اعتبار البينه على الحكم فى الحدود، لأن الدليل عليه إن كان هو عمومات اعتبارها فقد عرفت منع العموم، وإن كان غيره من الوجوه الأربعه المذكوره فى كتب الجماعه،

فلا يشمل المقام.

وفيه: إن الـدليل هو الأول، ومنع اعتبارهـا لا وجه له، إذ عمومات حجيه البينه مثل قوله (عليه السلام): «حتى يستبين أو تقوم به البينه»[(١)]، وخصوصاتها فى الحدود، كما ذكرنا جمله من رواياتها فى كتاب الحدود، مما يفهم منها فهماً عرفياً حجيه البينه فى الحدود ــ ولو لم نقل بوجود الأدله العامه لحجيه البينه فرضاً ــ كافيه فى إفاده العموم للحدود وسائر حقوق الله سبحانه، وعلى هذا فقول المشهور غير ظاهر الوجه.

وكيف كان، فعلى قولهم إن كان الحق مشتركاً بين الله وبين الناس ثبت الثانى بها دون الأول، والله العالم.

لو حكم الحاكم ثم خرج عن الأهليه

((إذا حكم الحاكم ثم خرج عن الأهليه))

الرابع: إذا حكم الحاكم بحكم ثم مات أو فسق أو عزل أو خرج عن الأهليه بمثل الجنون ونحوه، فالظاهر أن أحكامه نافذه، سواء نفذت قبل ذلك أم لا، بل يراد إنفاذها الآن، مثلاً حكم بجلد الشارب وقبل أن يجلد مات، فإنه يجلد من حكم بجلده، وكذا إذا حكم بأن هذه الدار لزيد، وتسلمها زيد ثم مات، فإنه يبقى على كونها داره.

وذلك لإطلاق أدله «فإذا حكم بحكمنا» ونحوه، فإن المفروض أنه حكم وهو جامع للشرائط، فاللازم إنفاذه، سواء لم ينفذ فى حال جمعه للشرائط وأريد الابتداء بإنفاذه، أو نفذ وبقيت آثاره.

نعم لو ظهر عدم أهليته حال الحكم لم ينفذ، وكذلك إذا نفذ يجب قطع الآثار من حين ظهور عدم الأهليه، فلو حكم بالجلد وقبل أن يجلد ظهر عدم أهليته لم يجلد، وإذا حكم بأن الزوجه لزيد، ثم ظهر عدم الأهليه افترقا، حتى يحكم حاكم مؤهل بأنها لأى المتنازعين فيها.

وبالنسبه إلى النفوذ السابق إن ظهر فى الحكم الصحيح صحته لم يكن له أثر، وإلّا رتب الأثر، مثلاً ظهر أن

١- الوسائل: ج١٢ ص ٦٠ كتاب التجاره ح٤

الزوجه ليست لمن حكم الأول، فإنه على المرأه عده وطى الشبهه، ثم الرجوع إلى من حكم الثانى أنها له، مع أن على الأول مهر المثل للدخول بها، وكذا إذا حكم الثانى بأن الدار ليست لمن حكم الأول بأنها داره، فإن عليه أن يعطى إيجارها مده جلوسه فيها إلى من حكم الثانى بأنها داره، إلى غير ذلك.

أما بالنسبه إلى ظهور عدم الأهليه حال الحكم فواضح، لأنه مقتضى القواعد العامه.

وأما بالنسبه إلى خروج الحاكم عن الأهليه بغير الفسق، فقد قال فى الجواهر مازجاً مع الشرائع: (ولو تغير حال الحاكم الأول بعد حكمه بموت أو عزل لم يقدح ذلك فى العمل بحكمه، بلا خلاف أجده فيه، للأصل وإطلاق الأدله، فإن تغير بفسق لم يعمل بحكمه) انتهى.

وقد تبع الشرائع فى ذلك القواعد والإرشاد والدروس والمسالك وغيرها.

ثم قال الشرائع: (ويقر ما سبق إنفاذه على زمان فسقه)، وأيده فى ذلك القواعد والإرشاد وغيرهما، فيتحصل من ذلك أن الخارج عن إطلاقات أدله وجوب تنفيذ حكم الحاكم هى صوره ما إذا فسق ولم يعمل بحكمه بعد.

وقد استدل لهذا الاستثناء بأمور:

الأول: احتمال الإجماع، ولذا قال الآشتيانى (رحمه الله): إن كان إجماع فهو.

وفيه: إنه لا إجماع فى المسأله، ولو سلم فرضاً فهو مظنون الاستناد.

الثانى: ما فى المسالك، قال: فرقوا بينه وبين الموت بأن ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق يوم الحكم.

وفيه: إنه خروج عن محل المسأله.

الثالث: إنه نظير الفتوى، فكما يسقط فتواه بفسقه كذلك يسقط حكمه.

وفيه: إنه لا دليل على تلك التسويه، ولو صحت لزم القول بأنه يبطل الحكم حتى بالنسبه إلى الأحكام السابقه المنفذه فى حال العداله، وهذا ما لا يقولون به.

الرابع: ما روى عن الحسين بن روح: إن أبا محمد الحسن بن على (عليهما السلام) سئل عن كتب بنى فضال، فقال (عليه السلام): «خذوا بما رووا وذروا مارأوا».

وفيه: إن ظاهره بطلان آرائهم المنحرفه ولا ربط لذلك بالمقام.

الخامس: أصاله عدم النفوذ بعد ذلك.

وفيه: إن الأصل لا يقاوم الإطلاقات.

السادس: إن أدله وجوب التنفيذ منصرفه عن المقام.

وفيه: إنه لا وجه للانصراف.

وربما يقال: فى وجه الانصراف إنه كيف يصح أن يقتل إنسان بحكم من يشرب الخمر مثلاً.

وفيه: النقض بأنه كيف يقتل إنسان بحكم من يركب العود ويقفز فى الشوارع مكشوف العوره.

والحل: بأنه يحكم الجامع للشرائط، وهو غير هذا، كما أن الطبيب إذا جن عمل بداوئه، ولا يقال كيف يعمل بدواء المجنون.

ولذا الذى ذكرناه يظهر من جماعه الميل أو القول بعدم الفرق بين الجنون والموت والفسق وغيرها.

((فروع))

ولو قال الحاكم بعد أن حكم: إنه كان فاسقاً حال الحكم، فهل يقبل قوله من باب إقرار العقلاء، ومن باب أنه لا يعرف إلّا من قبله، أو لا من جهه أصاله الصحه، فهو مثل ما إذا قالت المرأه: كنت مكرهه حال قبول التزويج، أو كنت غير بالغه أو غير رشيده، وبذلك يملك كل قاض نقض الحكم الذى حكم به إذا عزل مثلاً، كأن يقول: سهوت أو اشتبهت أو ما أشبه، احتمالان، الأقرب الثانى، وإن كان الأحوط الأول.

ولو قال من حكم له: إن الحاكم كان معزولاً ـ أو فاسقاً أو ما أشبه حال الحكم، فالظاهر أنه يؤخذ بإقراره، لأنه من باب إقرار العقلاء، فتأمل.

نعم، لا يقبل ممن حكم عليه، لأنه لا يصح إقرار العقلاء لأنفسهم.

ولو خرج عن الأهليه ولم يعلم أنه خرج عن الأهليه قبل الحكم أو بعدها، فالأصل نفوذ الحكم لاستصحاب الأهليه.

ويأتى فى المقام مسأله معلوم التاريخ، ومجهول التاريخ، على التفصيل الذى ذكرناه فى كتاب الطهاره وغيره.

((الكتابه المطلقه أو لحاكم خاص))

الخامس: لا فرق بين كتابه الحاكم الكتاب لحاكم خاص أو مطلقاً، فقد يكتب: يجب إجراء الحد على فلان لأى حاكم وجده، وقد يكتب إلى الحاكم الفلانى أن ينفذ الحكم، ففى الأول يجرى الحكم كل من وجده من الحكام، أما فى الثانى فإن علم إرادته الحاكم الخاص لم يجز التنفيذ لغيره، لأن حكمه بالنسبه إلى غير المكتوب إليه ليس حكمهم (عليهم السلام) ورده ليس رداً لهم ولا لحكمهم (عليهم السلام).

أما إذا علم أنه وجهه إلى الحاكم الكذائى من باب المثال، جاز لكل حاكم إجراؤه، لأن العبره بعموم القصد لا بخصوص المقصود.

قال فى الجواهر: (وتصح الكتابه عندنا لواحد بخصوصه فى الإنفاذ ولمطلق الحكام، وإن كان لا يختص الحكم به فى المكتوب إليه) انتهى.

وقال فى الشرائع: (ولا أثر لتغير حال المكتوب إليه فى الكتاب) أى بموت أو عزل أو فسخ أو غيره (بل كل من قامت عنده البينه) من الحكام (بأن الأول حكم به وأشهدهم على ذلك عمل بها، إذ اللازم لكل حاكم إنفاذ ما حكم به غيره من الحكام) انتهى. وذلك لأنه حكمهم (عليهم السلام) سواء كتب إليه أم لا.

مسأله ۲ جهاله القاضی

((مما یصح أن یحکم به القاضی))

(مسأله ۲): یصح للقاضـی أن یحکم علی معلوم فی الواقع مجهول لدیه، کما یصح أن یحکم علی المجهول فی الواقع والمجهول لدیه.

فالأول: کما إذا قامت الشـهود علی أن زیـداً الموصوف بالأوصاف المشـخصه قتل ابن المدعی، ولم یحضـر المدعی علیه، صـح للحـاکم أن یحکم بـذلک، وإن کـان الحـاکم لاـ یعرف شـخص زیـد، بـل لم یره من ذی قبل، وذلک لإطلاق أدله الحکم علی الغائب.

والثانی: کما إذا قامت الشـهود علی أن أحـد زیدین معروفین لدی القاضـی مدیون لعمرو، فان الحاکم یحکم بمدیونیه أحدهما، لإطلاق الأدله، وفائـدته سـلبی أحیاناً وإیجابی أحیاناً، ففی المثال یلزم إعطاؤه الدین کل زید نصـفه لقاعده العدل، والسـلبی کما إذا حکم بأن هنداً زوجه أحد رجلین، فإنه لا یصح لثالث زواجها.

وقـد یکون الجهل لأطراف، کما إذا حکم بأن هنـداً أو فاطمه زوجه لزیـد أو علی، فإنه لا یصح لأیه منهما الزواج، کما لا یصـح لأی منهما الزواج بأخت هند وفاطمه.

کما أنه إذا کان القاضی مجهولاً شخصاً لم یصح التخطی عن حکمه، کما إذا علم المتنازعان أن أحداً من هذین القاضیین حکم بأن الدار لزید مثلاً، إذ لا خصوصـیه للعلم بشـخص القاضی بعد أن علم استجماع من قضی للشرائط، فإذا أضیف هذا الجهل إلی الجهالات المتقـدمه فقـد یکون الجهل فی الأطراف الأربعه، وقـد تکون الجهاله أکثر، کما إذا علم بأن أحد القاضـیین حکم بأن زیداً أو عمرواً متول لهذا الوقف أو ذاک، أو أنه وصی لمحمد أو علی، إلی غیر ذلک.

ثم إنه قال فی الدروس: (لو اقتصر القاضی علی صفه مشترکه غالباً،

كأحد محمدين، وأقر واحد أنه المعنى بالحكم ألزم، وقيل: لا، لأنه قضاء مبهم فيبطل من أصله، وهو بعيد).

أقول: أولاً: القضاء ليس مبهماً.

وثانياً: قد عرفت أن القضاء المبهم لا يوجب بطلانه.

وبذلك يظهر أن ما فى القواعد من أنه ذكر مثل مسأله الدروس ثم قال: (فالوجه أنه يلزم بالحق على إشكال ينشأ من أن القضاء المبهم فى نفسه غير ملزم) انتهى، محل نظر، إذ لا إشكال فى ذلك.

وحيث إن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، فالمحكوم عليه فى إقراره أنه حكم عليه لا يحتاج إلى اليمين.

نعم لو أنكر أنه المحكوم عليه، ولم يقم المدعى بينه على أنه محكوم عليه، حلف المنكر وبرئ، لإطلاقات الأدله بعد كونه منكراً، ولذا قال فى الشرائع فى مفروض المسأله: (إن القول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعى بينه) انتهى.

وكيف كان، فإذا ادعى المدعى أن المحكوم عليه هو زيد وأنكر زيد، فإن أقام المدعى البينه فهو، لإطلاقات أدله البينه، وإن لم يقم بينه وحلف المنكر فهو، لإطلاقات أدله حلف المنكر، وإن لم يحلف حكم عليه بالنكول إما مطلقاً أو مع رد الحلف إلى المدعى، كما تقدم من القولين فى المسأله، فإن لم يحلف المدعى مع الرد سقطت دعواه.

وإن قال المنكر: لا ـ أحلف أنه ليس اسمى ولا ـ نسبى ولكن أحلف على أنه لا يلزمنى شىء، فالظاهر القبول لما تقدم فى بعض المسائل السابقه من أن اللازم مطابقه الجواب للادعاء فى الجمله، وهنا مطابق، كما إذا ادعى أنه يطلبه ديناراً استدانه منه، فحلف أنه ليس فى ذمته شىء لأحد.

ومنه يعلم أن قول المسالك وغيره: إن فى اجابته وجهان، أصحهما عدمه لقيام البينه على المسمى بهذا الاسم، وذلك يوجه الحق إليه، غير ظاهر الوجه، إذ البينه لما تقم على هذا الشخص وهذا الاسم أعم.

أما توجيه الجواهر له بأن الأولى تعليله بأن المدعى عليه كونه المحكوم عليه بكذا، فلا يكفى الحلف على ذلك، فلم يظهر لى وجهه.

كما أن قول الشرائع: (وإن كان الوصف مما يتعذر اتفاقه إلاّ نادراً لم يلتفت إلى إنكاره لأنه خلاف الظاهر)، ففيه: إنه لا دليل على هذا الظاهر بعد عدم العلم بكون المكتوب فيه هو هذا، ولذا قالوا: الجزئى لا يكون كاسباً ولا مكتسباً.

وأشكل عليه الجواهر بقوله: لأن أقصاه الظن ولا دليل على اعتباره هنا بحيث يقطع قاعده المدعى والمنكر، اللهم إلاّ إذا أراد بالظاهر العلم، ولكنه خلاف الظاهر.

ولو ادعى أن المحكوم عليه هو بنفسه لكن أدى ما عليه مما حكم عليه الحاكم قبل أن أقام بينه، وإلاّ وجه اليمين إلى المدعى باعتباره منكراً فى هذه الدعوى.

ولو ادعى المدعى أن المقصود بالحليه فى كتاب القاضى زيد، لكنه تغير عن الحليه لطول الزمان، احتاج إلى الدليل، فإنه وإن كان طول الزمان مغيراً إلاّ أن هذا هو ذاك بعد عدم توافق الحليه يحتاج إلى الدليل.

ولو ادعى أن المحكوم عليه هو أبوه وقد مات ولم يؤد الحق الذى حكم عليه به، فإن ثبت بنوه هذا للمحكوم عليه احتاج إلى الحلف، لأنه ادعاء على الميت وقد تقدم احتياجه إلى الحلف بالإضافه إلى البينه.

ولو ادعى المدعى أن زيد بن خالد المحكوم عليه هو هذا، وأنكره المدعى عليه، لم يحتج إلى أن يدعى أن له مساوياً فى البلد، أما لو ادعى ذلك فقد قال

فى الشرائع: (إنه إذا ادعى ذلك كلف إبانته، فإن كان المساوى حياً سئل، فإن اعترف أنه الغريم ألزم وأطلق الأول، وإن أنكر وقف الحكم حتى يتبين، وإن كان المساوى ميتاً وهناك دلاله تشهد بالبراءه، إما لأن الغريم لم يعاصره، أو لأن تاريخ الحق متأخر عن موته ألزم الأول، وإن احتمل وقف الحكم حتى يتبين) انتهى.

ومراده أن الحاكم يحقق عن الثانى لاستظهار الحق، لا أن اللازم ذلك، فقد ذكر الطريق الطبيعى لإبانه الواقع.

ومنه يعلم أن إشكال الجواهر عليه: إن اعترف الثانى لا يقتضى سقوط دعواه، بل لا يجوز له الدعوى على الثانى وأخذ الحق منه، جرى على الدقه وعليها، فإذا قال المدعى عليه إن له سمياً وإن الدعوى متوجه إليه، لم يكلف الحاكم باستجواب الثانى.

نعم إذا أورث ادعاء المنكر الشك لمدعيه بأن المحكوم عليه هذا أو ذاك، وطلب من الحاكم استجوابهما، استجوبهما الحاكم.

ثم إن قول الشرائع: إن أنكر وقف الحكم حتى يتبين يستشكل بأنه إن صار سبباً لشك المدعى أن أياً منهما المحكوم عليه، كان اللازم إجراء قاعده العدل، لأنه يدعى أن أحدهما مديون، وإن لم يسبب شكه بل أصر على ادعائه أن الأول هو المحكوم عليه، كان اللازم إجراء قاعده المدعى والمنكر عليهما، ولا ربط للنزاع بالثانى كما عرفت فلا توقيف فى الحكم.

ثم إن قوله: ألزم الأول، إنما يصح إذا ظهر كذب المدعى عليه، حيث إن سقوط الثانى عن كونه مدعى عليه عين كون المدعى عليه هو المحكوم عليه، وإلاّ لم يلزم بالحق بمجرد ادعاء المدعى وعدم وجود إنسان آخر ينطبق الاسم عليه.

كما أن قوله الأخير: وقف الحكم حتى يتبين، يستشكل عليه بما استشكل فى سابقه، كما نبه عليه الجواهر.

ص:٢٧

مسأله ۳ وجوب تسليم المدعى به لدى الحكم

((إذا حكم الحاكم فهل له الامتناع))

(مسأله ۳): لو ادعى عليه عيناً أو ديناً وأقر أو أنكر، وأقام المدعى الشاهد، أو نكل وحلف المدعى مما حكم الحاكم بأنه مديون، يجب عليه تسليم العين أو الدين إلى المدعى، فهل للمنكر الامتناع عن التسليم حتى يشهد، كما فى الشرائع.

أو ليس له ذلك، بل اللازم عليه التسليم بدون الإشهاد كما عن الشيخ.

أو يفصل بين ممكن تجديد النزاع، فله الحق فى عدم التسليم، وبين غيره فلا حق له فى عدم التسليم.

احتمالات، وإن كان الأقرب وجوب التسليم، لأنه حق للمدعى عليه، فان أمكن الإشهاد أشهد، وإن لم يمكن يتعارض حقه فى ماله عيناً أو ديناً مع حق المدعى عليه فى دفع الضرر عن نفسه، فاللازم تقديم الأهم منهما، لوقوع التزاحم بين ضررين، مثلاً ادعى عليه ديناً بألف وأثبته عند الحاكم، فإذا سلمه بدون إشهاد، ادعى عليه مره ثانيه وأبرز ورقه الحاكم، ولا يبقى ذلك مجالاً لحلف المدعى عليه، بل يحتاج إلى إثبات أنه دفعه إليه وليس عنده مثبت، وبذلك يتضرر بدفع ألف دينار آخر.

ومن الواضح أن دليل «لا ـ ضرر» يجوز له الامتناع حتى يحصل الشاهد، وإن تأخر دفع الحق إلى صاحبه، وتفصيل الكلام فى ذلك فى باب الوكاله.

ص:۲۸

مسأله ۴ لو ضاعت وثيقه الحكم

((إذا أعطاه الحاكم ملكه))

(مسأله ۴): إذا أعطى الحاكم للمدعى أو المنكر الذى حلف وتبرأ من الادعاء حجه بحقه، فالظاهر أن يملكه إذا ملكه الحاكم، إذ للحاكم أن لا يملكه، فإذا صار ملكه تسلط عليه بمقتضى «الناس مسلطون على أموالهم»، فلا يحق للطرف الآخر أن يأخذه منه.

ذكره الشرائع وغيره، وهو مقتضى القاعده كما عرفت.

وكذا الحجه التى يأخذها الإنسان لبيع أو نكاح أو غيرهما، فهو ملكه لا يحق للآخر أن يأخذ منه.

وقد أضاف المحقق دليلاً آخر بأنه حجه له على البائع الأول لو خرج المبيع مستحقاً، ولا يخفى أنه لا حاجه إليه، كما لا اطراد له ولا انعكاس.

((فروع))

ولو ضاعت حجه الحاكم التى أعطاها لأحدهما، فهل يجب عليه الإعاده لو طلبها، الظاهر ذلك إذا كان عدم الحجه فى يده محل خطر، لأن الحاكم وضع لحفظ حقوق الناس، فإذا لم يعطه ضاع حقه ولو احتمالا عقلائياً.

ولو نسى الحاكم الحكم وضاع خطه مثلاً، فقامت البينه أنه حكم بكذا، فالظاهر أنه يصح له الحكم ثانياً استناداً إلى الشهود، لإطلاق حجيه البينه.

أما إذا أقر المحكوم عليه بأنه حكم عليه، فهل يصح له الحكم لقاعده إقرار العقلاء، فكما أنه إذا أقر زيد بأن الدار التى يدعيها بكر له، جاز للحاكم أن يحكم بذلك استناداً إلى إقراره، كذلك إذا أقر بأنك حكمت بذلك، أو لا يصح، لأن القضاء بالعلم والبينه واليمين، وليس الإقرار أحدها، فقد قال (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضى بينكم بالأيمان والبينات»، وإقراره لا يثبت حكم الحاكم سابقاً، وإن أثبت أنه للمقر له حالا، احتمالان، وإن كان الأظهر الثانى.

وبهذا ظهر الفرق بين أن يحكم الآن بأن الدار حسب اعتراف المدعى عليه للمدعى فإنه يصح، وبين أن يقول: إنى حكمت سابقاً بذلك، استناداً إلى إقرار المدعى عليه أنه حكم سابقاً، وربما كان توطئه من الطرفين بأن غصب زيد

دار عمرو أول شوال، وجاء إلى الحاكم واعترف أنه راجعه قبل سنه، فحكم أن الدار لبكر، فإذا قال الحاكم: إنى حكمت بذلك، استناداً إلى إقراره، سقط ادعاء مالك الدار بأن من فى يده الدار غصبها قبل شهر، فإنها كيف تكون مغصوبه قبل شهر والحال أنها للمنكر قبل سنه حتى أقر بأنه لغيره وحكم الحاكم حين ذلك بصحه إقراره.

إلى غير ذلك من أمثله التزوير.

ولو حكم الحاكم وأعطاه الحجه بالحكم، ثم ظهر للحاكم اشتباهه فأراد الاسترجاع لحجته بعد أن نقض الحكم، وجب عليه الإرجاع.

ولو لم يرجع حق للحاكم حبسه وعقوبته بقدر الضروره من باب الردع عن المنكر.

أما التعزير فلإطلاق أدلته، وأما لحبس فلما يستفاد من الأدله المتفرقه من حق الحاكم الحبس، وقد ذكرنا تفصيل ذلك فى بعض المسائل هنا وفى كتاب الحدود أيضاً فراجعه، فإنه فرد من أفراد النهى عن المنكر وردعه.

فصل فی القسمه

اشاره

فصل

فی القسمه

لا- یخفی أن ذکر القسمه فی کتاب القضاء إنما هو لأجل أن الحاکم یحتاج کثیراً ما إلی قسمه المشترکات فی مباحث الشرکه والإرث وحیازه المباحات والدیه وغیرها.

مثلًا کان اثنان شرکاء فی تجاره أو نحوها ثم أرادا الانفصال، فإن السلطه التی تفرز الحصص بعضها من بعض هی سلطه القضاء فی الإسلام، ومن الممکن أن تجعلها الدوله الإسلامیه سلطه برأسها تابعه للوزاره الداخلیه مثلًا.

وکذا إذا ورث جماعه من میتهم داراً أو عقاراً أو ما أشبه، قسمها الحاکم بین الورثه، وهکذا إذا أحیی جماعه أرضاً أو حازوا مباحاً ثم أرادوا القسمه، أو إذا قتل إنسان إنساناً خطأً أو شبه عمد أو عمداً وصالحوا علی الدیه کألف شاه مثلًا ثم أرادوا القسمه، إلی غیر ذلک.

الأدله الأربعه فی القسمه

ویدل علی مشروعیته الأدله الأربعه.

فمن الکتاب، قوله تعالی: (وَإِذا حَضَرَ الْقِسْمَهَ)((۱))، وقوله تعالی: (وَنَبِّئْهُمْ إِنّ

ص:۳۱

۱- سوره النساء: الآیه ۸

الْماءَ قِسْمَهٌ بَیْنَهُمْ)((۱))، بل وقوله سبحانه: (قِسْمَهٌ ضیزی)((۲))، مما یدل علی المنع عن القسمه الجائره، بل وقوله: (نَحْنُ قَسَمْنا)((۳))، مما یدل علی حسنه.

ومن السنه: ما عن الشیخ فی المبسوط، حیث قال: روی أن عبد الله بن یحیی کان قساماً لأمیر المؤمنین (علیه السلام)((۴)).

وفی الجواهر: قسم رسول الله (صلی الله علیه وآله) خیبر علی ثمانیه عشر سهماً((۵)).

وقال (علیه السلام): «الشفعه فیما لم یقسم، فإذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعه».

وما تواتر نقله فی کتب العامه والخاصه من أنه (صلی الله علیه وآله) کان یقسم الغنائم بین المسلمین، وکذلک ألمع إلیه المسالک، وکذلک إنه قسم حفر الخندق فجعل لکل نصیباً من الحفر.

وکذا ما تواتر نقله من تقسیم علی (علیه السلام) الغنائم، وذات مره جعلها سبعه أسباع حتی أنه جعل خبزاً منها علی سبعه أقسام.

إلی غیرها من الروایات الداله علی أصل القسمه، أو علی وجود شخص خاص للقسمه.

والإجماع، بل الضروره کما فی الآشتیانی علی الحکم.

والعقل أیضاً یدل علیها، إذ قد یکون التمیز رفعاً للهرج والنزاع أو رفعاً لإراده الشرکاء، والحاکم موضوع لإعطاء کل ذی حق حقه، ولقطع المنازعات، ولحفظ الحقوق من التلف بالنسبه إلی الشریک القاصر أو الغائب أو ما أشبه، إلی غیر ذلک مما یحسنها العقل، وحیث إنه فی سلسله

۱- سوره القمر: الآیه ۲۸

۲- سوره النجم: الآیه ۲۲

۳- سوره الزخرف: الآیه ۳۲

۴- سوره المبسوط: ج۸ ص۱۳۳

۵- الجواهر: ج ۴۰ ص۳۲۶

العلل فيحكم بها الشرع أيضاً تبعاً لحكم العقل.

((المراد بالقسمه))

والمراد بالقسمه ليس المذكور فى علم الحساب والهندسه من التساوى فى الأقسام، بل تميز نصيب أحد الشريكين أو الشركاء وإفرازه عن نصيب الشريك الآخر أو الشركاء الآخرين، سواء كان التميز خارجياً بأن يعطى هذا نصف الدار وذلك نصفها الثانى، أو علمياً كما لو قال: إن الدار يملك الولد ثلثيها، والبنت ثلثها فيما إذا ورثاها مثلاً، وفائدته أن الأرباح بينهما تكون على الأثلاث، إلى غير ذلك من الأمثله.

ثم إن القسمه ليست بيعاً ولا صلحاً ولا غيرهما على المشهور، بل إجماعاً كما عن المجمع، وذلك لأنها لا تفتقر إلى صيغه تلك المعاملات، ولا يدخل تلك المعاملات الإجبار بخلاف القسمه، ولا يجوز للشركاء الرجوع بخيار المجلس ونحوه بخلاف البيع، ويتعين أن يكون كل نصيب حسب المقرر له بخلاف البيع.

أما ما فى مفتاح الكرامه من قوله: (يتعين أن يكون أحد النصيبين بقدر الآخر) فلا يخفى ما فيه من المسامحه.

وكيف كان، فما عن بعض العامه من أنها بيع، بل بعضهم نفى الخلاف فى ذلك غير تام.

والكلام فى المقام فى القاسم والمقسوم والكيفيه واللواحق.

((القاسم وأحكامه))

أما الأول: فإنه يستحب أن ينصب القاضى قاسماً، لأنه من المصالح العامه الذى نصب القاضى لأجلها، بل عن القواعد الإجماع على استحبابه للإمام، وقد كان لعلى (عليه السلام) قاسم هو عبد الله بن يحيى الحضرمى كما قيل، وكان من شرطه الخميس.

و(الخميس) هو الجيش، باعتباره ذا خمسه أجزاء: الميمنه والميسره والمقدم والخلف والقلب، و(الشرط) بمعنى القطع، ولذا يسمى السكين بالمشرط، لأنهم

يشـرطون أى يقطعون الرقبه ونحوها فى الحرب، وحيث إن الكوفه كانت مضـطربه باعتبار تجدد الإسـلام فيها، وما أحدثه عثمان من الاضـطرابات، فقد جعل الإمام (عليه السـلام) ثلاثين ألف إنسان فى الخدمه العسـكريه الدائمه لأجل استتباب الأمن، وبشّرهم بالجنه، وكان الحضرمى أحدهم.

وقد كان هؤلاء يشتغلون بأمورهم الخاصه، لكنهم كانوا مستعدين للعمل بأمر الإمام للأمن فى أى وقت أرادهم.

ثم إن قطع النزاع إذا توقف على القاسم وجب على القاضى نصبه، لأنه مأمور بحل النزاعات وإعطاء الحقوق.

اشتراط الإسلام فى القاسم

((شروط القاسم))

وهل يشترط فيه البلوغ والإسـلام والعـداله، قالوا بالاشتراط، بل فى الجواهر دعوى عـدم الخلاف فيه، لكن الظاهر عدم الاشتراط، إذ لا دليل على ذلك.

واسـتدلوا لـذلك بعـدم قابليه الفاقـد للبلوغ والعقل لهـذا الأمر، بل هو كالبهائم، ولأنه قسم من الحكومه ففاقـدهما وفاقـد الإيمان والعداله غير قابل لذلك.

أقول: أما العقل فواضح اشتراطه، إذ بدونه لا يقدر على القسـمه، أما الثلاثه الأخر فما اسـتدلوا به لذلك غير ظاهر الوجه، إذ ليس المميز كـالبهيمه، وأى فرق بين إنسـان قبـل بلوغه بأسـبوع مثلاًـ وبعـد بلوغه، وليست القسـمه قسـماً من الحكومه إذ لا دليل على ذلـك، مثلاً إن الحاكم يجعل كافراً ثقه على أن يقسم الإرث مثلاً للـذكر مثل حظ الأنثيين فى كل من مات وله أولاد، خصوصـاً إذ جعله قاسماً للكفار، وليس ذلك من تسلط الكافر على المسلم فيما كان المقسوم لهم مسلمين.

نعم إذا أريـدت القسـمه العـامه التى تحتـاج إلى أقسـام من التقسـيم، وكـان فيه تسـلط على الأطراف اشترط الإيمان، كما اشترط البلوغ، لأن غير البالغ

لا يقدر على ذلک، كما يشترط فيه أيضاً العلم بالحساب بالقدر اللازم لها.

((فروع فی القسمه والقاسم))

ثم إنهم اختلفوا فی أن القسمه هل هی منصب، فالمشهور كما يظهر من من كلماتهم قالوا: نعم، وبعضهم أشكل فيه، ولا يعلم فائده لذلک، كما لا معنی محصل لكونه منصباً، فتأمل.

وكيف كان، فمعرفه الخرص والتقويم داخلتان فی الحساب الذی ذكروه.

ولو تراضيا الطرفان بقاسم غير قاسم الإمام جاز قطعاً، كما فی الشرائع والجواهر، ولا يشترط حينئذ فيه البلوغ ولا العداله ولا الإسلام كما ذكره غير واحد، وليس ذلک ركوناً إلی الظالم إذا كان فاسقاً، ولا ولايهً إذا كان كافراً، كما هو واضح.

أما احتمال اشتراط البلوغ هنا، لأن القسمه من المعاملات التی يشترط فيها ذلک، ولذا يتبعها حكم الصحه والفساد وغيرهما من أحكام المعامله، والرضا من الشركاء بغير البالغ لا يجدی كالرضا ببيعه مثلاً فغير تام، إذ ليست القسمه معامله.

فإذا كان أبوان لا يعرفان الحساب، وكان لهم ولد مميز يعرفه وقد ورثا من الميت دنانير، بأن كانا ابن عمه وبنت عمه مثلاً من عمين، فهل يصح أن يستشكل فی تقسيمه لهما برضاهما، كيف وقد ادعی فی الجواهر عدم الخلاف فی صحه القسمه لو تراضيا بأنفسهما من غير قاسم.

وهل القسمه معاوضه كما قاله ثانی الشهيدين فی المسالک، أم لا كما هو ظاهر غير واحد، احتمالان.

استدل للأول: بأن المفروض فی القسمه كون كل جزء فرض من المال مشتركاً بين الشريكين، فصيروره البعض المعين من المال المشترک بعد القسمه لأحد الشريكين وبعضه الآخر المعين للشريک الآخر، لا يمكن إلّا بصيروره كل ما يستحقه أحدهما فی نصيب صاحبه بمقتضی الشركه، فی مقابله ما يستحقه

صاحبه، ولا ـ يراد بالمعاوضه المطلقه إلاّ هـذا، مثلًا كانت الـدار الموروثه كل جزء منها لكلا الأخوين، فإذا قسـمت صارت هـذه الأجزاء بعضها لهذا الأخ وبعضها للأخ الآخر، ومعنى ذلک أنه بادل أحدهما الآخر بأن يكون لهذا النصف الشرقى للدار فى قبال أن يكون للآخر النصف الغربى منها.

واستدل للثانى: بأن حقيقه القسمه ليست إلاّ ـ تميز أحد النصيبين وإفرازه عن الآ ـ خر وإزاله الشركه، فهى فى الحقيقه عملا ـ ن مستقلان لا عمل واحد، أى إن زيداً يجعل حقه فى النصف الشرقى من الدار، وعمرواً يجعل حقه فى النصف الغربى.

لكن الأول أقوى إذا كان كل جزء لهما، فإنه إذا قسم صارت هذه الأجزاء لهذا فى قبال أن تكون تلک الأجزاء لذلک، أى أعطى أحدهما أجزاءه الشرقيه فى مقابل أخذه من شريكه أجزاءه الغربيه.

أما ثمره أن تكون معاوضه فهى جريان الربا فيها على القول بأن الربا جار فى كل معاوضه، مثلًا خلف الأب كراً من الحنطه الجيده وكرين من الحنطه الرديئه، فإن قلنا بأن القسمه معاوضه لم يجز أخذ أحدهما الكر وأخذ الثانى الكرين.

وإن لم نقل بأنها معاوضه جاز ذلک، لكن المبنى فيه إشكال، حيث لا دليل على أن كل معاوضه فى المكيل والموزون توجب الربا مع الاختلاف زياده ونقيصه، وإن أفتى بهذا المبنى جماعه من الفقهاء، ويؤيد عدم تماميه المبنى قول الإمام الرضا (عليه السلام) فى حديث: إن عله حرمه الربا هى فساد الأموال.

ومن الواضح أنه إذا كان الكر الجيد يساوى قيمته مع الكرين الردىء، لم يكن فساد المال فى تقسيمهما.

وللمحقق الآشتيانى (رحمه الله) كلام طويل فى المقام لا تخلو من فوائد لمن راجعها.

مسأله ۱ إذا رضی الشریکان بالقسمه

((لا فسخ بعد القسمه))

(مسأله ۱): إذا رضـی الشـریکان بالقسمه وقسم القاسم، سواء کان قاسم القاضی أو من تراضیا به، أو کان أحدهما، بأن رضیا بأن یقسم أحـدهما وقسّم وأخـذ کـل حصه، فلا إشـکال ولا خلاف فی أنه لا یحق له أن یفسـخ فی غیر صوره الغبن ونحوه، وذلک لأنـه بقبوله کون هـذه الحصه له تعین مـاله فی هـذا عرفاً، والشـارع أمضاه، لأنه لم یشـرع خلافه، وقـد قالوا إن أغلب المعاملات إمضائیات.

وقـد یسـتدل لـذلک بـأنه بعـد القسـمه وقبوله مـاله، فأی حق للآخر فی أن یأخـذه، وقـد قال سـبحانه: (ولا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ)((۱))، وقال (علیه السلام): «لا یحل مال امرئ إلاّ بطیبه نفسه»((۲)). إلی غیر ذلک.

وعلی هذا لا فرق فی ذلک بین کون القسمه ذات رد أم لا.

لا یقال: أصل المال تحقق بالقسمه، أما کونه إلزامیاً لا خیاریاً أول الکلام.

لأنه یقال: الخیار حکم خارج، فإذا شک فیه فالأصل عـدمه، ولیس المال ذا خیار والمال بلا خیار مرتبتان، حتی یقال علم المرتبه الأولی والأصل عـدم المرتبه الثانیه، ولـذا الخیار فی المعاملات یحتاج إلی الدلیل، لا أن عدم الخیار یحتاج إلی الدلیل، وقد ذکر الشیخ (رحمه الله) فی المکاسب فی بحث الخیار بحثاً فی کون الخیار أمر خارجی فراجعه.

نعم إذا ظهر غبن أحـدهما الآخر ولو بـدون علمه، حق للمغبون فسخ القسـمه، لدلیل «لا ضـرر» ونحوه علی التقریب الذی ذکروه فی باب خیار الغبن فراجع، وقـد ذکروا هناک أن الغبن یوجب الخیار لا أن للمغبون أن یأخـذ قدر غبنه، مثلاً إذا قسـمت الأرض فأعطیت أحدهما نصفها الشرقی والآخر نصفها الغربی، ثم

۱- سوره البقره: الآیه ۱۸۸

۲- مستدرک الوسائل: ج۳ کتاب الغصب ص۱۴۶ الباب ۱ ح۵

تبين زياده ذراع فى الشرقى كان للغربى فسخ الكل والقسمه من جديد، لا أخذ الذراع فقط.

أما إذا ترضيا بالقسم، وقسم قبل أن يأخذ كل واحد حصته، فهل القسمه لازمه أو لا، احتمالات، من أنهما رضيا بالقسمه فاللازم قبول تلك القسمه، إما بالقرعه إن اختلفا فى أن أياً منهما يأخذ أى القسمين، أو بدون القرعه إذا لم يختلفا، ومن أن الرضا بالقسمه لا دليل على أنه يلزم، فلو رضيا بقسمه قاسم القاضى، فقسم الدار يميناً وشمالاً، فلم يرضيا وأراد قسمتهما جنوباً وشمالاً كان لهما ذلك.

والاحتمال الثالث التفصيل الذى ذكره الشرائع قال: (والمنصوب من قبل الإمام تمضى قسمته بنفس القرعه، ولا يشترط رضاهما بعده، وفى غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعه).

وقال فى الجواهر: فى الأول بلا خلاف ولا إشكال، وقال فى الثانى إنه المنقول عن المبسوط والتحرير وغايه المرام والرياض، وعلله بأنه اقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن بعد أن لم يكن إطلاق يقتضى ترتب الأثر.

ثم إن المحكى عن الإيضاح والدروس بعد أن نقلا النزاع المتقدم قالا: (هذا كله فيما لا يشتمل على الرد، أما المشتمل عليه فلا بد فيه من الرضا قبل وبعد، وصوره الرضا أن يقول رضيت بالقسمه) انتهى.

أقول: قولهما (قبل) من باب أنه موضوع الكلام، وإلاّ فالرضا بعد كاف كما لا يخفى، لأن الحق لا يعدوهما.

وكيف كان، فالأقرب أنه إن ترافعا إلى الإمام، فقسم لزم عليهما قبول القسمه، إلاّ إذا ترضيا بينهما بغير ذلك، لأن الحق لا يعدوهما، وإنما كان اللازم عليهما القبول، لأنه لا يجوز الرد على الإمام ولا على نوابه، كما قال (عليه السلام): «الراد عليهم كالراد علينا».

القرعه لكل أمر مشكل

وإذا قبلا بأصل قسمه الإمام، أو أجبرا على ذلك، لوجوب

قبول قسـمه الإمام، فإن رضيا بعد ذلك بأن يكون لكل منهما حصه معينه، كما إذا اختار أحدهما شرقى الدار والآخر غربيها فهو، وإن تنازعا فالظاهر أنه ليس للإمام جبرهما على القبول على خلاف رغبتهما، للأصل وقاعـده «لا إكراه» بل المرجع حينئذ القرعه، لأنها لكل أمر مشـكل، وقـد حقق فى محله أنه لا يلزم أن يكون المشـكل ظاهراً له واقع معين، بل تجرى القرعه حتى فى ما ليس له واقع معلوم، كما إذا قال: إحـداكن طالق ولم يقصـد إلّا مفهوم هـذا اللفظ، حيث لا تعين واقعاً لإحـداهن، فإذا قلنا بصـحه مثل هـذا الطلاـق عين إحـداهن بـالقرعه، بخلاـف مثل ما إذا طلق واحـده معينه ثم شك فى أنها أيهن، حيث لها واقع معلوم وإنما لا يعرف ذلك الواقع، وقوله (عليه السـلام): «القرعه لكل أمر مشـكل»، شامل لكلا قسـمى المشكل، الظاهرى فقط والظاهر الواقعى معاً.

وكيف كـان، فـإذا أقرع الإمـام أو نائبه لم يكن لأحـدهما التخلف، وذلك لظهور «القرعه لكل مشـكل» أنها تحل الإشـكال، فإذا كان المشكل باقياً بأن كان لهما حق التخلف والتنازع لم تكن القرعه حلالاً للإشكالات.

هـذا كله فى صورتى رضاهما بعـد التقسـيم، وتقسـيم الحاكم ثم رضاهما به، أو جبرهما بالقرعه، ولا فرق فى كلتا الصورتين بين كون القسمه ذات رد أم لا.

أما إذا رضـيا بالتقسيم وأقرعا بأنفسهما فخرجت القرعه، فهل اللازم لهما الاتباع من جهه «القرعه لكل أمر مشكل»((۱)) بالتقريب السابق، أو لأحدهما عدم القبول للأصل، قولان ذهب الشيخ والعلامه والرياض إلى الثانى، لأصاله بقاء الشركه،

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۹ الباب ۳ ح۱۱

والجواهر وجماعه آخرون ذهبوا إلی الأول.

قال الجواهر: (الظاهر عدم اعتبار الرضا بعد القرعه مع فرض سبق الرضا بالقسمه بها، ضروره ظهور أدلتها فی اقتضائها التعیین والتمییز، فمع حصوله بها لا دلیل علی عوده، بل إن کان مراد من قال باعتبار الرضا بعدها فی اللزوم حصول الملک بها، ولکنه جائز حتی یرضی بعدها، کان محجوجاً حینئذ باستصحابه بعد عدم الدلیل علی فسخه) انتهی.

وذهب جماعه إلی التفصیل بین القسمه المشتمله علی الرد وغیرها، بالوقوف فی الأولی وعدمه فی الثانیه.

أقول: الأحوط الأول، والأقرب الثانی.

والفارق بین قسمه الإمام حیث جعلنا القرعه ملزمه، وبین قسمه غیره حیث جعلناها أحوط، أن الإمام (علیه السلام) لا یجوز الرد علیه، ودلیل القرعه مؤید لعدم جواز الرد، أما غیر الإمام لیس الملزم فی مجاله إلا ما استظهرناه من دلیل القرعه، وحیث إن ظهورها لیس بتلک القوه، ولذا ذکر غیر واحد اعتبار الرضا منهما بعدها، مع وعدم خلو دلیلها من ظهور ما، جعلنا الأمر فی قرعه غیر الإمام أحوط.

ومما تقدم ظهر الإشکال فی جمله من الاستدلالات، أمثال استدلال من قال بلزوم القرعه بقوله سبحانه: (فَساهَمَ فَکانَ مِنَ الْمُدْحَضینَ)(1).

أو قوله: (إِذْ یُلْقُونَ أَقْلامَهُمْ أَیُّهُمْ یَکْفُلُ مَرْیَمَ)(2).

أو قوله سبحانه: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)(3)، بتقریب أنه یشمل کل التزام، فالتزامهما بالعمل بالقرعه ملزم لهما.

۱- سوره الصافات: الآیه ۱۴۱

۲- سوره آل عمران: الآیه ۴۴

۳- سوره المائده: الآیه ۱

أو قوله (عليه السـلام): «القرعه لاـ تخطى»((۱))، بتقريب دلالتهـا على أن مـا خرجت مطـابق للواقع ولاـ حق للإنسـان أن يخالف الواقع، أو إن لم تفصل القرعه لزم بقاء النزاع وهذا ما لا يرضاه الشارع.

أو قوله (عليه السـلام): «المؤمنون عند شروطهم»((۲))، بتقريب أنه شامل للشـرط الابتدائى، أو بتقريب أنه ليس ابتدائياً، لأن مفاد كلامهما إن أقرع نقبل بما خرجت.

أو أنه لما طابت أنفسهما أولاً لم يكن بعد ذلك أكلًا بالباطل، إذ يشمله قوله (عليه السلام): «إلّا بطيب نفسه»((۳)).

إلى غير ذلك مما ذكروها وجه الإشكال.

إذ يرد على الأول: إنه لا دلاله فى آيه المساهمه على أنه كان لازماً عليه بعد القرعه أن يلقى نفسه.

وعلى الثانى: إنهم تراضوا بذلك، وأى دليل فى الآيه على اللزوم.

وعلى الثالث: إن القرعه ليست من العقود.

وعلى الرابع: إنه بعد تسليم الدلاله إنما ظاهر الروايه ما كان له واقع، لا مثل المقام الذى لا واقع له.

وعلى الخامس: إن الفصل يكون بالحاكم.

هل القرعه ملزمه

وعلى السادس: إن القرعه ليست شـرطاً، وقد حقق الشيخ فى المكاسب على أن الشرط إنما يلزم إذا كان فى ضمن عقد أو نحوه، أما جعل القرعه شرطاً غير ابتدائى فلا يخفى ما فيه.

وعلى السـابع: إن طيب النفس لاـ يلزم من طـابت نفسه، ولـذا جـاز أن يبيـح له التصـرف ثم يرجع فى كلامـه، وقـد ذكر صاحب الحدائق والرياض وغيرهما

۱- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱۳ باب الح ک م بالقرعه ح۱۱
۲- الوسائل: ج۱۲ ص۳۵۳ الباب ۴ ح۵
۳- المستدر ک : ج۳ ص۱۴۶

بحوثاً مسهبه فى المقام فيها مواضع للفائده، كما أنها لا تخلو من مواضع للنظر.

((فروع))

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف فى كل الصور فى جواز تبديل قسمتهما برضاهما بعد القسمه اللازمه، أو إرجاع الأمر شركه كما لو كانت من قبل القسمه، لإطلاق أدله العقود، فلهما ذلک بعد أن يقتسماها كما يشاءان، والله العالم.

ولو تقاسما برضاهما ثم قال أحدهما: إنه غبن فى القسمه، سمع كلامه وله إقامه الدليل وإلّا حلف المنكر.

ولو قال: إنه لايريد هذه الحصه بل يريد حصه غيرها، لم يكن له ذلک ولو لم يكن تصرف والمجلس باق، إذ لا دليل على خيار المجلس هنا، كما لا دليل على الاحتياج إلى التصرف كالمعاطاه ـ على ما قاله غير واحد ـ بل طيب النفس جعل جزء كل فى حصه الآخر مال الآخر فى قبال عكسه، كما تقدم الكلام فيه، ولا حاجه إلى الروايه.

فلو قالا لزيد: اقسم الدار بيننا، فقسمها وقال نصفها الشرقى لزيد والغربى لعمر وقبلا، ثم لما رأى أحدهما قال لا أريد لم يكن له خيار الرؤيه، إذ لا دليل عليه فى المقام.

ولو كان الوارث صغيراً وقبل وليه بالقسمه، سواء كان الطرف الآخر صغيراً أيضاً أم لا، فإذا كبر لم يكن له حق الفسخ، لأن الولى حيث جعل للمصلحه وعمل بها كان تصرفه ممضَى من قبل الشارع لأنه معنى جعله ولياً.

نعم لو ادعى الصغير أنه خانه فى قبول هذا التقسيم، كان له حق إقامه الدعوى عليه.

ولو قسما ثم ظهر لهما شريک ثالث، فلم يقبل بهذا التقسيم، فإن كان ما يريده منافياً لتقسيمهما بطل ولزم الابتداء به برضايه الثلاثه، كما إذا قسم الأرض قسمين قسماً قرب الجاده لزيد، وقسماً وراءه لعمرو، ولم يرد الثالث مستطيلاً يأخذ ثلث قرب الجاده وثلث ورائه، وإلّا فإن أراد ذلک

لم يكن وجه لبطلان التقسيم.

اللهم إلاّـ أن يقال: إن وجه البطلان إن ما كانت حصته قرب الجاده أو من كانت حصته وراءه إنما قبل بتلك الحصه إذا كان بقدر نصف الأرض، أما حين صارت الحصه الثلث لا يريد ذلك المكان، وحاصله إنه لم يكن راضياً بالحصه السابقه، لأن رضاه كان تقديرياً وليس من قبل تخلف الداعى، بل من قبيل من اشترى عبداً حبشياً فظهر حماراً وحشياً.

ثم إنه لو قال أحد الشريكين: أريد نصيبى أرضاً مثلثه، وقال الآخر: أريدها مربعه، حيث إن الأرض الموروثه المربعه متساويه الأضلاع قابله لمثلثين كما هى قابله لمربعين مستطيلين، وإن كانت الموروثه مربعه مستطيله قابله لمثلثين ولمربعين متساوى الأضلاع مثلاً فالظاهر أن الحكم يقرع بينهما إذ لا ترجيح لا شرعاً ولا عرفاً.

نعم لو قال كل منهما نريد نصف الأرض الذى فى طرف الجاده لم يكن له ذلك، لاستحاله كون كليهما على الجاده، فيقسم بينهما بحيث يكون لكل طرف إلى الجاده بالتساوى.

نعم إذا كان اختلافهما فى أن كل واحد أراد النصف إلى الجاده، شرقى الأرض أو غربيها، كانت القرعه هى المحكمه.

وفى المقام مسائل كثيره نكتفى منها بهذا القدر، والله المستعان.

ص:٤٣

مسأله ۲ هل يشترط فی القاسم التعدد

((هل يجزی القاسم الواحد))

(مسأله ۲): قال فی الشرائع: (يجزی القاسم الواحد إذا لم يكن فی القسمه رد، ولابد من اثنين فی قسمه الرد، لأنها تتضمن تقويماً فلا ينفرد الواحد به، ويسقط اعتبار الثانی مع رضا الشريک) انتهی.

أقول: أما الحكم الأول فهو المشهور بينهم، بل ظاهر المسالک عدم الخلاف فيه، ويستدل له بفعل علی (عليه السلام)، حيث جعل قاسماً واحداً كما تقدم، خلافاً لما عن بعض العامه حيث اشترط التعدد جاعلاً للقاسم من قسم الشهاده.

ولا يخفی أن علی مبناهم من اشتراط العدد والعداله فی أهل الخبره يلزم التعدد فی المقام، إذ المفروض أن المتنازعين لا يعلمان القدر، وإنما يخبرهم به القاسم، فأی فرق بين أن يكون رد كقسمه دار ودكان للميت بين ولديه، وبين قسمه كميه من الحنطه أو كميه من الأرز وكميه من السلت، حيث جعل القاسم أحدهما بإزاء الآخر برضی الشريكين فی أن يكون لأحدهما هذا وللآخر ذاک لكن فی قسمه عادله، وفعل علی (عليه السلام) أعم مما ذكروه.

إذ لعله بناء علی ما نختاره من كفايه الواحد فی أهل الخبره، ولعل المشهور الذين ذكروا كفايه الواحد بنوا علی ذلک أيضاً، فدليلاهم لا دلاله فيهما.

وأما الحكم الثانی فقد استدل له بأنه شهاده والشهاده بحاجه إلی اثنين.

وفيه: أولاً: إن فعلی علی (عليه السلام) بل والنبی (صلی الله عليه وآله) كما استدل به الآشتيانی (رحمه الله) يدل علی خلاف ذلک، إذ لم يكن لهما قاسمان بل قاسم واحد، ومن الواضح أن الإرث والشركه فی الغالب يحتاجان إلی الرد، وكون كل ذلک كان برضی الشركاء غير ظاهر الوجه.

وثانياً: إن استدلال المسالک وغيره لاشتراط العدد بأن العدد شرط فی التقويم مطلقاً، ليس إلاّ الكليه السابقه، وفيها

إنه لا دليل على تلك الكليه لا من العقل ولا من الشرع.

أما الأول: فلأن العقلاء يعتمدون فى أمورهم، بل أخطر أمورهم على الواحد الثقه، ألا ترى أنهم يسلمون للطبيب الواحد حتى فى أخطر العمليات، ولسائق الطائره الواحد مع أنه إن اشتبه أحدهما هلكوا، وهل بعد ذلك يمكن أن يقال: إن العقلاء لا يعتمدون إلّا على اثنين.

وأما الثاني: فقد قال الشرع: «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البينه»، وإخبار الثقه الواحد استبانه كما ذكرناه غير مره، ولذا قال الجواهر: (إنه ينافيه ما سمعته من نصب على (عليه السلام) قاسماً واحداً، وإلّا كان المتجه نصب الاثنين احتياطاً، لاحتمال حصول الرد فى القسمه) انتهى.

وإن شئت قلت: إن الشارع استثنى من خبر الثقه مورد المنازعات فقط والحدود، وإلاّ فإطلاق آيه النبأ وغيرها، وكفايه إخبار الواحد فى الأحكام التى هى أهم من الموضوعات، إلى غير ذلك، كلها دليل على كفايه الواحد فى أهل الخبره.

أما قول غير واحد فى رد الاحتياج إلى الاثنين فى قسمه الرد بأن التقويم لا مدخليه له فى القسمه التى هى إفراز الحق وإنما هو من مقدماته، فلا يخفى ما فيه، إذ كلامهم فى القسمه بقول مطلق الشامله للمقدمات أيضاً، فهو أشبه بالخروج عن الموضوع.

وعلى ما ذكرناه من كفايه الواحد فى القسمه مطلقاً حتى فى قسمه الرد، لا يفرق أن يكون القاسم هو الحاكم أو غيره.

نعم على قولهم من لزوم الاثنين، فالظاهر أن الحاكم وحده لا يكفى، إذ التقويم من باب الإخبار لا من باب الحكم، فالحاكم عادل واحد يحتاج إلى ثان ليقوم.

وكيف كان، فإذا رضيا بقاسم الحاكم فهو، وإلّا عينا هما قاسماً، فإن اتفقا على واحد فهو، وإن أراد كل واحد قاسماً لم يكن به بأس إن اتفق القاسمان، وإن اختلفا فهل المجال للقرعه، أو لقاعده العدل، أو للرجوع إلى ثالث، احتمالات:

الأول: لأنها لكل أمر مشكل.

والثاني: لأنها وسط، وللروايات المستفاده منها ذلك فى أمثال المقام.

والثالث: لتساقط القاسمين فالمرجع الثالث.

لكن الأقرب الثانى، لأنها مقدمه على القرعه، إذ بعد تعيين الشارع للعلاج بالقاعده المذكوره لم يكن مشكل حتى يتحقق موضوع القرعه، ولذا ذكروا فى كتاب المكاسب صوره اختلاف المقومين، وقالوا بالأخذ بالأوسط، فمن الاثنين يؤخذ النصف، ومن الثلاثه الثلث وهكذا، وقد ذكرنا فى كتاب التقليد وغيره أن كون الأصل فى تعارض الحجتين السقوط خال عن الدليل.

وأما الحكم الثالث من سقوط اعتبار الثانى مع رضايه الشريك، فيرد عليه أنه خارج عن المبحث، إذ الكلام فى القسمه لا فى رضايه المحاباه أو الصلح أو ما أشبه، وإلّا فإذا رضيا بعدم القاسم بأن يأخذ أحدهما الدكان مثلًا، والآخر الدار بدون أن يعلما قيمتهما، لم يكن بذلك بأس، لكنه ليس من القسمه إلّا بمعناها الأعم.

وكأن الشرائع وغيره الذين ذكروا هذا الاستثناء أرادوا من القسم الأعم، أو أنهم أرادوا بيان الصور الخارجيه المفروضه للمسأله.

الأجره على المتقاسمين

((أجره القسام على بيت المال))

وكيف كان، فأجره القسام على بيت المال، لأنه معد لمصالح المسلمين، وهذا أحدها، بل ولو كان القسام لبلاد الكفر التى أخذ الإسلام بزمامها، إذ قد ذكرنا فى كتاب الاقتصاد أن المراد بمصالح المسلمين الأعم، ولذا أجرى على (عليه السلام)

ص:۴۶

من بيت المال راتباً لذلك النصرانى الذى كان يتكفف.

ثم إن الارتزاق غير الأجره، إذ معنى الارتزاق أن الإنسان حيث لابد له من رزق أعطاه بيت المال، كما يعطى للفقراء ونحوهم، والأجره فى قبال عمل، فإن الارتزاق وإن كان بداعى عمل ليس كالأجره التى هى فى قبال العمل، وكلا الأمرين جائز، إلاّ أن الأول فيه احترام المرتزق، حيث لا يجعل المال فى قبال عمله، فعمله يكون لأجل الثواب وأجر الآخره، وإنما يعطى حيث لابد له من العيش، وفى الروايات ذكر الرزق فى أمثال هذه المقامات.

ففى صحيح حماد، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح (عليه السلام)، فى حديث: «ويؤخذ الباقى فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه فى دين الله، وفى مصلحه ما ينوبه من تقويه الإسلام، وتقويه الدين»((١)).

وفى الجعفريات والدعائم، عن على (عليه السلام)، إنه قال: «لابد من قاض ورزق للقاضى»((٢)).

إلى سائر الروايات الوارده فى أمثال المقام.

ثم إذا لم تكن سعه فى بيت المال ولو لأمر أهم، فالأجره على المتقاسمين إن لم يتبرع القاسم بعدم أخذ الأجره، ولم يكن هناك متبرع يقبله القاسم.

وهل الأجره بينهما متساويه إن تنازعا فى قدر إعطاء كل واحد منهما، وكان لابد من التقسيم بأمر الحاكم مثلاً، أو بالتفاوت حسب مقادير الحقوق، فللذكر مثلاً مثل حظ الأنثيين إذا قسم الإرث، وهكذا فى كل تقسيم بتفاوت الحقوق، احتمالات، ثالثها فى الجمله التفصيل بين ما إذا كان تبعه متساوياً فالتناصف، وإلاّ فبنسبه تعبه لكل واحد، مثلاً كان تعبه لإفراز النصيبين للولد ضعف تعبه

١- مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٦ ح٥

٢- مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٦ أبواب صفات القاضى الباب ٨ ح٥

لإفراز نصيب البنت، إذ لا وجه للتساوى حينئذ، بل اجره هذا ضعف اجره تلك باعتبار اجره المثل، كما لاوجه للاختلاف فى قدر الاجره مع تساوى النصيبين، والحاصل الاجره اجره مثل، والمرجع فى تحديدها العرف، ولذا قال الشرائع: وإن استأ جروه فى عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجره لزمتهم الاجره بالحصص، وكذا لولم يقدروا له اجره كان له اجره المثل عليهم بالحصص لا بالسويه، واستدل له فى كشف اللثام بأن الاجره تزيد بالعمل، والعمل يزيد بزياده المعمول، فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له أزيد.

أما استدلال الشيخ فى محكى الخلاف، فإنه ليس إلاّ استيناساً، قال: (دليلنا أنا لو راعيناها على قدر الرؤوس ربما أفضى إلى ذهاب المال، كأن يكون بينهما لأحدهما عُشر العُشر، سهم من مائه سهم، والباقى للآخر، ويحتاج إلى أجره عشره دنانير على قسمتهما، فيلزم من له الأقل نصف العشره، وربما لا يساوى سهمه ديناراً واحداً فيذهب جميع المال، وهذا ضرر، والقسمه وضعت لإزاله الضرر، فلا يزال بضرر أعظم منه) انتهى.

ومما تقدم يعرف وجه النظر فى ما ذكره القواعد وغيره من احتمال التساوى، للتساوى فى العمل، فإنه ليس إلاّ إفرازاً أو حساباً أو مساحةً والكل مشترك بينهما، بل قد يكون الحساب فى الأقل أغمض.

((صور المسأله))

أقول: للمسأله خمس صور: لأن الحق إما مساو أو مختلف، وعلى كل تقدير العمل إما مساو أو مختلف، وعلى تقدير اختلاف الحق والعمل كليهما فإما الأقل حقاً أكثر عملاً، أو الأقل حقاً أقل عملاً، ونمثل ذلك بما إذا كان الأمر سقى الأرض:

اختلاف أجره القسام بالأقسام

١: فقد يكون لكل من زيد وعمرو جريب جريب، مع أن سقيهما متساو عملاً.

٢: وقد يكون جريب جريب مع أن سقى جريب زيد أصعب من سقى جريب عمرو.

٣: وقد يكون لزيد جريب ولعمرو جريبان، ويكون سقى الجريب فى العمل بقدر سقى الجريبين، فكل واحد من الجريب والجريبين بحاجه إلى سقى مائه دلو.

۴: وقد يكون المثال الثالث العمل فى الجريبين أسهل فيحتاج إلى خمسين دلواً، بينما الجريب الآخر يحتاج إلى مائه دلو.

۵: وقد يكون المثال الثالث بالعكس، أى الجريب الواحد يحتاج إلى خمسين دلواً، والجريبان بحاجه إلى مائه دلو.

ففى الأول: الأجره متساويه بلا إشكال ولا خلاف، بل ظاهرهم الإجماع عليه.

وفى الثاني: لا ينبغى الإشكال فى أن العمل الأصعب له أجره أكثر، ومن المستبعد جداً أن يكون مراد أحد التساوى فى الأجره فى هذه الصوره، بل كلام المطلقين منصرف إلى صوره التساوى بالنسبه إلى الكل.

وفى الثالث: الظاهر التساوى فى الأجره، لأن العبره عند العرف بمقدار العمل لا بمقدار الفائده، واحتمال أنه يلزم على صاحب الجريبين أن يعطى ضعف أجره صاحب الجريب، ببيان أن العمل وإن كان واحداً فى الخارج، إلّا أنه غير مساو بالنسبه إليهما من حيث المنفعه والنتيجه المقصوده منه، فإذاً لابد وأن توزع الأجره على الحصص لا ـ على العمل غير تام، إذ الاجره بل والعين لا يلاحظ

فيهما المنفعه بل القدر، ولذا ترى أن الطبيب إذا أعطى السقمونيا لاثنين كان أحدهما لولا الدواء يموت، وكان الثانى لولا الدواء يمرض أسبوعاً، لم يكن للطبيب إلّا الأجر المساوى، كما لم يكن ثمن الدواء إلّا بمقدار واحد.

نعم قد تكون الفائده لها مدخليه فى زياده القيمه عرفاً، لكنه فى مكانات نادره كما لا يخفى، وقد يكون من مثال ذلك ما إذا كان دكان فيه أثاث ثلاثه، لأحدهم النصف وللأخر الثلث وللثالث السدس، وجعلوا عليه محافظاً لئلا يسرق، فإن الثلاثه يعطونه الأجره بقدر حصصهم، وليس ذلك إلّا من جهه اختلاف الفائده.

وفى الرابع: يكون العمل الأسهل أقل أجراً، لما عرفت من أن الميزان العمل لا المساحه ولا الفائده ولا غيرهما.

وفى الخامس: كالرابع، إلّا أن الأسهل هنا هو الأقل.

والعلامه فى القواعد وإن أشار إلى بعض ما ذكرناه من قوله: (قد يكون الحساب فى الأقل أغمض)، إلّا أنه جعله مساوى الآخر، وذلك ما لا يخفى ضعفه.

أما إشكال المحقق الآشتيانى عليه بأن (دليله فاسد، لأن العمل وإن كان واحداً إلّا أن ملكيته إنما هو بحسب المنفعه العائده منه، فالعمل وإن كان واحداً فى الخارج، إلّا أنه غير مساو بالنسبه إليهما من حيث المنفعه والنتيجه المقصوده منه) انتهى، فغير ظاهر الوجه.

وأما مثال كاشف اللثام لزياده العمل بزياده المعمول بمن رد عبداً قيمته مائه فعمله أزيد ممن رد عبداً قيمته خمسون، فغير ظاهر الوجه، فهل يقول كاشف اللثام إن السيد إذا اكترى لعبديه حمارين لأن يسافر بهما من النجف إلى كربلاء، يعطى كراء أحدهما أقل من الآخر، إلى غير ذلك من الأمثله.

مسأله ۳ استیجار القاسم بایجارین

((استيجار القاسم بإجارين))

(مسأله ۳): المشهور بينهم أنه يصح استيجار القاسم بإيجارين من الشريكين، فيستأجره زيد لإفراز حصته من عمرو، ويستأجره عمرو لإفراز حصته من زيد، بل نسب إليهم عدم الخلاف فى ذلك.

قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (فإن كانت القسمه بسؤالهم واستأجره كل واحد منهم بأجره معينه عليه، فلا بحث فى استحقاق ذلك المعين من غير ملاحظه السهام أو الرؤوس) انتهى.

ومنه يعرف عدم الإشكال فيما لو استأجره معاً فى إجاره واحده كلاهما طرف والقسام طرف، وكذلك إذا كانت الشركاء ثلاثه، أو القاسم أكثر من واحد.

نعم اشتهر بين المتأخرين إشكال فى إجارته بإجارتين، وظاهر جمله منهم أنه إشكال مطلق، سواء كانت الإجارتان دفعه واحده بواسطه وكيليه أو لا، خلافاً للجواهر حيث فرضه فى ترتب العقود، والظاهر عدم الفرق بين الترتب وعدمه، والإشكال هو أنه إذا استأجر القسام أحد الشريكين لإفراز نصيبه، فقد وجب عليه من باب المقدمه إفراز نصيب الشريك الآخر، لأن إفراز أحد النصيبين لا يمكن إلاّ بإفراز نصيب الشريك الآخر، فأخذ الأجره عليه حرام فلا تصح الإجاره عليه ثانياً.

أقول: حيث إن إفراز الشريك فى عرض إفراز الشريك الآخر، والمقدمه لابد وأن تكون متقدمه ولو رتبه، فلا يصح أن يقال: إن أحدهما مقدمه للآخر، أعرض بعضهم عن التعبير السابق إلى التعبير بأن أحدهما متضايف مع الآخر، فإفراز نصيب زيد عن عمرو يضايف إفراز نصيب عمرو عن زيد.

وكيف كان، فالإشكال هو أنه إذا كان إفراز نصيب أحد الشريكين عين إفراز النصيب الآخر، لأنه عمل واحد له طرفان كالأخوه، حيث إنها نسبه واحده لها

طرفان، فإذا استأجره أحدهما لإفراز نصيبه فقد خرج ذلك عن ملكيته، فكيف يأخذ الأجره عليه فى الإجاره الثانيه مع أنه ليس بمملوكه.

وهذا الإشكال جار إذا كان هناك شريك ثالث وعقد مع القاسم إجاره ثالثه وهكذا.

أقول: قد ذكرنا فى بعض مباحث الفقه أنه لا دليل على أن الواجب لا يمكن الإجاره عليه، فقد ذكروا وجوهاً سته للمنع كلها مخدوشه، لكن المقام غير ذلك، إذ الكلام فى الإشكال هنا فى أن المملوك للغير ليس بملك للأجير ليأخذ عليه المال ثانياً، إذ يكون حينئذ من أكل المال بالباطل، وإن كان فى أصل أخذ الأجره على الواجب كان أحد وجوه الإشكال هو نفس إشكال أنه ليس بمملوك له، فكيف يأخذ عليه الأجره.

وكيف كان الأمر هناك، فالجواب هنا أن الأفعال المتعدده الآثار ليس الأكل للمال بإزاء كل فائده أكلاً للمال بالباطل عند العقلاء، ولذا نرى صحه أن يستأجره الرجل لتحصيل زوجه له، والمرأه لتحصيل زوج لها، أو استأجره أحدهما لبيع ماله، واستأجره الآخر لاشتراء المال الكذائى له، أو استأجره أحدهما لإفراغ بئره، واستأجره الآخر لسقى غنمه بتقديم الماء لها، إلى غير ذلك من الأمثله.

وكذا إذا استأجره أحدهما لإضاءه طريقه إلى داره، وكذلك الآخر، فأضاء فى الطريق بينهما مصباحاً، أو استأجره لأن يكون عسساً بالليل لحفظ داره وكذلك الآخر، فإن هذه الأعمال وإن كانت واحده إلاّ أنها حيث كانت ذات فوائد جاز أن يأخذ بكل فائده أجره، ولا يعد ذلك أكلاً للمال بالباطل، فإن مغزى الإجاره أن يفيد المستأجر وهو ما يفعله، فالمال بإزاء الإفاده وهى متعدده، وإن كانت الإفادات من جانب الأجير تحصل بعمل واحد، فهو كما إذا أخذ المال من زيد

ليقول دواءه، ثم أخذ من عمرو وبكر وخالد، فقال لهم جميعاً بكلمه واحده: دواؤكم العقار الفلانى.

هذا وقد أجيب عن أصل الإشكال بأجوبه متعدده، وحيث كانت مخدوشه أعرضنا عن ذكرها وذكر الإيراد فيها خوف التطويل.

ص:۵۳

مسأله ۴ القسمه على ثلاثه أقسام

((المقسوم بالقسمه الاختياريه والإجباريه))

(مسأله ۴): فی المقسوم، قد عرفت فیما تقدم جواز القسمه بالأدله الأربعه، وهذا مما لا إشكال فیه ولا خلاف فی القسمه الاختياريه.

أما القسمه الإجباريه بأن لم يرض أحدهما بالقسمه، فالمشهور بل المجمع عليه جوازه فی الجمله، واستدلوا له بقوله (عليه السلام): «الناس مسلطون على أموالهم»((۱)).

وقوله (صلى الله عليه وآله): «لا ضرر ولا ضرار»((۲)).

وقوله (عليه السلام): «لا يتوى حق امرئ مسلم»((۳)).

وقوله (عليه السلام): «لا يحل مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفسه»((۴)).

وقوله (عليه السلام): «لا يجوز لأحد أن يتصرف فی مال غيره إلّا بإذنه»((۵)).

وجه الدلاله فی الروايات المذكوره أن الذی يريد القسمه مسلط على ماله الذی يريد إفرازه، فإذا قيل له لا حق لك فی إفراز مالك لم يكن مسلطاً على ماله، وأن عدم حقه فی إفرازه ضرر عليه ولا ضرر فی الإسلام، وأن بقاءه فی الشركه بحيث لا يحق له الإفراز توى لحقه، ولا يحل للشريك غير الراضی بالإفراز أن يتصرف فی المال المشترك، فإنه لا يحل مال امرئ إلّا بطيب نفسه، ولا طيب لنفس الذی يريد الإفراز، بضميمه أنه لا يخلو حينئذ من جواز الإفراز وهو المطلوب، أو عدم جوازه وهوخلاف ظاهر إطلاق تصرف الإنسان فی ماله.

والحاصل: إن كونه مالاً مطلقاً يقتضی جواز الإفراز، وإلّا انثلم «لا يحل مال امرئ

۱- البحار: ج۲ ص۲۷۲
۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۴۰ الباب ۱۲
۳- مستدرك الوسائل: ج۳ كتاب الغصب ص۱۴۶ الباب ۱ ح۵
۴- مستدرك الوسائل: ج۳ ص۲۱۵ كتاب الشهادات ح۵
۵- الوسائل: ج۱۷ كتاب الغصب ص۳۰۹ ح۴

مسلم»، ومنه يعرف وجه الدلاله فى الروايه الأخيره.

وقد جعل المحقق الآشتيانى «الناس مسلطون» و«لا يحل» و«لا يجوز» أدله على أصاله عدم جواز القسمه الإجباريه، وأشكل فى دلاله «الناس مسلطون» و«لا ضرر» على جوازها فى وجوه لا تخلو عن الإشكال، وعلى هذا فالأصل جواز الإجبار مطلقاً، إلّا ما خرج بالدليل.

((أقسام القسمه))

وقد قسموا القسمه إلى ثلاثه أقسام:

الأول: قسمه الإفراز، وهى قسمه الأشياء المتساويه الصفات، كذرات الأمثال مثل الحنطه والدهن والسكر ونحوها، وكذلك الأرض المتساويه الخصوصات والقماش والأوانى ونحوها.

الثانى: قسمه التعديل، وهى التى تعدل سهامها بالقيمه، كما إذا كان لهما ثلاثه دور إحداها تسوى ألفاً، والثانيه ألفاً وخمسمائه، والثالثه خمسمائه، حيث إن كل واحد يملك ما قيمته ألفاً وخمسمائه دينار، فإذا أعطى أحدهما الدار ذات الألف والخمسمائه، والثانى الدارين كانت قسمه عادله، وإن لم تكن الحصتان متساويتين مساحه وبناءً وما أشبه ذلك.

الثالث: قسمه الرد، وهى ما يتوقف تعديل السهام فيها بحسب القيمه إلى ضم شىء من خارج المال إليه، كما إذا كانت جوهرتان لا يمكن كسرهما، إحداهما تسوى مائه، والثانيه خمسين، فإذا أخذ إحداهما الغاليه أحدهما لزم أن يعطى للآخر خمسه وعشرين حتى تتعدل السهام.

وفى كل الأقسام الثلاثه يقسم مع رضى كليهما، أما إذا طلب أحدهما ولم يرض الآخر ففى القسم الأول يجبر الممتنع بلا خلاف ولا إشكال، وذلك للأدله التى تقدمت، وحيث إن الغالب عدم الضرر بالقسمه هنا لم يتعرضوا للضرر مع إمكان فرضه، إذ الضرر له صور:

الأولى: عدم الانتفاع بالنصيب أصلا، كما إذا كانت طريق ضيقه إذا قسمت لم يمكن المرور فيها.

الثانيه: نقص القيمه، إما فاحشاً أو غير فاحش، كما إذا قسم زوج الحذاء إلى اثنين، كانت قيمه كل فرد عشره أفلس، بينما قيمه الزوج خمسون فلساً.

الثالثه: عدم الانتفاع به منفرداً بما كان ينتفع به مع الشركه مع عدم نقص القيمه وعدم سقوط الانتفاع، كما إذا قسمت دار واسعه إلى دارين يجعل الحائط بينهما، لكن قيمه كل دار الآن نصف قيمه الدار الواحده، وينتفع بهما عائلتان كالسابق، إلّا أن مجال الحركه ونحوها صار قليلًا بحيث قل الانتفاع.

وحيث إن «لا ـ ضرر» ألقى إلى العرف، فإذا رأى فى النقص غير الفاحش ضرراً، أو رأى فى نقص الانتفاع صدق الضرر كان منفياً، كما ينفى الضرر فى ما إذا سقط عن الانتفاع أو عن القيمه أو كان النقص فاحشاً نقصاً فى القيمه أو فى الانتفاع.

إذا عرفت صور الضرر قلنا: قد يكون ضرر فى تقسيم الحبوب وما أشبه مما تكون ذوات الأمثال، كما إذا كان تجار الجمله يشترون الكميات الكبيره لا ـ الصغيره، لأنهم يريدون ملء سفنهم ولا وقت لهم فى جمع الكميات الصغيره، كما كثيراً ما يتفق ذلك فى الموانى ونحوها، فإذا قسمت الكميه الكبيره إلى ثلاثه أقسام لثلاث شركاء مثلًا لم يشترها إلّا المحتاج إلى الكميات القليله، وذلك يعطى قيمه أقل من إعطاء التاجر الكبير، وسيأتى الكلام حول ما إذا كان التقسيم موجباً للضرر.

هل يجبر الممتنع على القسمه

أما القسم الثانى: فقد اختلفوا فى جبر الممتنع، فقد ذهب بعض إلى عدم دخول الإجبار فيه مطلقاً، نظراً إلى اختلاف الأغراض فيه، وذهب آخر إلى دخول

الإجبار فيه ما لم يتضرر الممتنع بالقسمه مطلقاً، وذهب ثالث إلى التفصيل بين ما يعد شيئاً واحداً كالأرض فيدخل فيه الإجبار، وبين ما لا يعد شيئاً واحداً كالعبد والجوهره والبيوت المتعدده ونحوها فلا يدخل فيه الإجبار.

أما الأول: فقد استدل بأن معنى تسلط الإنسان على ماله ليس بمعنى أنه لا يتضرر فقط، بل بمعنى أنه مسلط عليه ليعمل فيه حسب غرضه، فإجباره على التقسيم يوجب منعه من غرضه، وذلك خلاف تسلطه على ماله.

وأما الثاني: فقد استدل له بدليل الضرر، وأنه يمنع عن القسمه لدى التضرر، فإذا لم يكن تضرر لم يمنع عن القسمه، واختلاف الأغراض غير مانع، إذ تتعارض أغراض المشتركين فيتساقطان ويبقى دليل لا ضرر.

وأما الثالث: فقد استدل بعدم دخول الضرر فى ما يعد شيئاً واحداً، ودخوله فيما لا يعد شيئاً واحداً.

والأقرب أنه إن لزم الممتنع ضرر فى القسمه من غير فرق بين أن يكون الضرر من جهه نقض القيمه أو قله الراغب وإن لم تنقص القيمه، إذ قله الراغب توجب التأخير فى البيع وتعطيل المالك مثلًا، أو خلاف الغرض الذى يعد فى العرف ضرراً، لا يجبر على القسمه، لدليل «لا ضرر»، وإن لم يلزم ضرراً جبر عليه، لدليل تسلط الناس على أموالهم.

وأما القسم الثالث: فقد ذهب المشهور إلى عدم الإجبار فيه، بل قال الآشتيانى: إنه لا إشكال فيه ولا خلاف.

واستدلوا لذلك بأمور:

الأول: إنها أحياناً يسقط المال عن الماليه أو يوجب ضرراً بالغاً لم يجوزه الشارع حتى للراضى منهما، بل وحتى برضاهما، فكيف إذا لم يرض أحدهما.

قال فى القواعد: وإن اشتملت القسمه على ضرر كالجواهر والعضايد الضيقه والسيف والسكين وشبهه لم تجز قسمته، ولو اتفق الشركاء عليها.

ص:٥٧

وعلله فی مفتاح الکرامه بأن فی ذلک سفهاً وتضییعاً للمال بلا مسوغ له شرعاً، کما صرح بذلک فی المجمع.

الثانی: الإجماع المدعی.

الثالث: إنها ضرر، ولا ضرر.

الرابع: إنها مستلزم للمعاوضه، ولا تکون المعاوضه إلّا بطیب النفس، والمفروض أنه لا طیب لنفس الممتنع.

الخامس: إنها خلاف الأغراض، وقد تقدم لزوم ملاحظه غرض صاحب المال، وإن لم یکن فی ترکه ضرراً علیه، لأنه مقتضی تسلط الناس علی أموالهم((۱)).

أقول: الظاهر أن هذه الوجوه غیر تامه.

إذ یرد علی الأول: أن لیس الکلام فی السقوط عن المالیه، فإنه خارج عن محل الکلام، ولا فی الضرر البالغ الموجب لنهی الشارع، بل الکلام فی رضی وعدم رضی الطرف الآخر من جهه التقسیم.

وعلی الثانی: إن الإجماع لو کان فهو ظاهر الاستناد.

وعلی الثالث: إن الضرر فی الطرف معارض بالضرر فی من یرید التقسیم، فإن عدم تمکن الإنسان فی التصرف فی ماله کیف یشاء ضرر علیه، وخلاف الناس مسلطون، فیتساقطان، ویکون المرجع دلیل الإباحه، مثل «کل شیء مطلق» ونحوه.

وعلی الرابع: إن المشهور یقولون بأنه إفراز لا معاوضه، ولو کانت معاوضه کما استظهرناه کان حالها حال ما إذا کانت الشرکه فی أمثال الحبوب، حیث إن القسمه هناک معاوضه أیضاً، فالدلیل هناک جار هنا أیضاً، وأن إجبار الممتنع

۱- راجع الغوالی: ج۱ ص۲۲۲ ح۹۹

يكون لأجل «لا ضرر» ونحوه.

وعلى الخامس: إن اللازم ملاحظه غرض كليهما لا غرض أحدهما، وإذا تعارضا كان المرجع أصل الإباحه ونحوه.

وقد تحصل من كل ذلك أن الأقسام الثلاثه يأتى فيها التقسيم، إن عيناً أو بدلاً، بأن يجبر الممتنع على إعطاء بدل النصف فى مثل الجوهر، أو يباع النصف عليه قهراً ليكون شريكه غير هذا الشريك الأول، واذا لم يستعد للاشتراء بنفسه ولم يكن مشتر آخر للنصف جاز بيع الجوهر كاملاً، وأعطى الممتنع حصته.

والقول بأن البيع خلاف إراده الممتنع فهو تصرف فى ماله بدون إذنه وليس مراعاه حق من يريد البيع أولى من مراعاه حق الممتنع، مردود بأن هناك حقين يتعارضان فيتساقطان، ويكون الأصل الإباحه، إذ لا وجه لتقديم حق الممتنع على حق المريد، ولا مجال للقرعه فى مثل المقام كما ذكرها بعض، إذ ليس الأمر مشكلاً بعد وجود إطلاق دليل الإباحه.

وكذا المجال فى كل ما إذا تعارض ضرران أو عسران أو أحدهما مع الآخر، فإنهما يتساقطان ويكون المرجع الإباحه، فلو كانا زوجين البقاء فى الزوجيه للزوجه ضرر وحرج، والافتراق للزوج ضرر وحرج جاز الطلاق، وإن كان حكمه الأولى أنه بيد من أخذ بالساق.

وقد اعترف بعض الفقهاء بالقرعه فى مثل المقام مما يدل على أنه ليس يلزم الجمود على البقاء فقد نقل عن المحقق القمى (رحمه الله) أنه لو تعارض لزوم الضرر على الممتنع مع لزوم الضرر على الطالب، كما إذا أراد بيع ماله ولا يشترى أحد منه فى حال الإشاعه من جهه كون صاحبه من أهل الظلمه أو سوء خلقه أو غير ذلك، وكان نصيب الممتنع قليلاً بحيث لم ينتفع به فى حال الانفراد، أقرع فى الإجبار على القسمه وعدمه.

قال الآشتيانى (رحمه الله): وتبعه على ما ذكره من كون المناط هو لزوم الضرر وعدمه

دون مجرد خلاف الغرض بعض مشايخنا المتأخرين، ثم إنه قال: (ولا فرق فيما ذكرنا أيضاً بين أن تكون الشركه الحاصله فى الأعيان فى صوره التعدد بالسبب الواحد أو الأسباب المتعدده، كما إذا كان السبب فى شركه بعضها الإرث من الأب وفى شركه الآخر الإرث من الأم وفى ثالث الشراء مشتركاً، ولكنه ذهب شخينا إلى التفصيل بينهما فحكم بجواز الإجبار فى الأول دون الثانى) انتهى.

بل اللازم أن يقال بإطلاق قطع الشركه حتى فى الشيء الواحد أيضاً، بأن لم تكن الشركه فى أشياء متعدده، كما عرفت وجهه.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فى قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إن المقسوم مثلياً كان أو قيمياً عقاراً أو غيره متحداً أو متعدداً متفقاً فى الجنس أو مختلفاً إن لم يكن فيه رد ولا ضرر أجبر الممتنع، وتسمى قسمه إجبار، وإن تضمنت أحدهما لم يجبر وتسمى قسمه تراض) انتهى.

إذ قد عرفت أن لكل من الشريكين أن يتخلص من الآخر، إما بالقسمه العينيه إن أمكن بلا ضرر، وبضرر رضى به الآخر مما جاز تحمله شرعاً، وإما بالقسمه القيميه بأن يعطى الآخر قيمه حصته هذا، أو يباع الكل ليأخذ كل نصيبه.

ومما تقدم ظهر عدم الفرق فى صحه القسمه فى شيء واحد بسبب واحد، مثل صبره حنطه ورثاه من أبيهما، أوفى شيئين كما إذا ورثا صبرتين، أو لسببين كما إذا ورثا داراً من أبيهما وحانوتاً من أخيهما، حيث يصح التقسيم بأن تكون الدار لأحدهما والحانوت للآخر، لكن فى مثل ذلك لا يجبر الممتنع على أمر واحد، فلا يحق لأحدهما أن يقول الدار لى أو لك والحانوت للآخر، بل يحق له الانفصال بأن يقول للممتنع ــ فيما لا يمكن تقسيم ذات الدار وتقسيم ذات الحانوت ــ : إما اقبل أحدهما، أو اشتر نصيبى، أو أبيع نصيبى، وإذا لم يبع نصيبى إلاّ مع نصيبك

باعه الحاكم لاستخلاص نصيبى.

وإنما قلنا بالتخيير بين كل ذلك، إذ دليل «لا ضرر» وغيره دل على صحه استخلاص ماله، ولم يدل على الأكثر من ذلك، وعليه فلا يعين أحد الأفراد على الممتنع حتى يجبر على ذلك الفرد الخاص، فإن الضرر المتوجه إلى إنسان قد يكون بشخص خاص، فله دفع ذلك الشخص الخاص، أما إذا كان بكلى فله دفع ذلك الكلى لا دفع شخص خاص فى دفعه ضرره على آخر، بل وحتى إذا كان فى كل فرد ضرر على الآخر، حيث يتساقطان ويكون المرجع أصل الإباحه، إنما يحق للطالب دفع ضرره بما يتقبل به الآخر من الضرر، ومن ما يخالف إرادته، لا بضرر خاص على الآخر لا يتقبله، مثلاً إذا كان الطالب يندفع ضرره ببيع الدار المشتركه، وفى اشتراء الأجنبى الدار ضرر على الممتنع، أما فى اشتراء نفس الشريك ليس ضرراً عليه فإنه لا يحق للشريك أن يصر على اشتراء ثالث، لأن ضرر الطالب يندفع ببيع الدار مطلقاً، ولبيع الدار صورتان:

الأولى: أن يشتريها الشريك، فلا ضرر على الشريك.

الثانيه: أن يشتريها أجنبى، وذلك ضرر على الشريك، فإن الإجبار للشريك يصح فيما لا ضرر عليه، لا فى ما عليه ضرر، إذ الإجبار ضروره تقدر بقدرها.

إذا سأل الشريكان القسمه

ثم إنه إذا سأل الشريكان القسمه للشيء الذى بينهما، ولهما بينه بالملك قسمه بينهما بلا إشكال ولا خلاف، لإطلاق أدله تسلط الناس فى أموالهم([1])، وحيث إنه لا خصم فى المقام يحكم بأنه لهما بالبينه.

نعم الظاهر أنه إذا احتمل الحاكم وجود شريك آخر لزم عليه الفحص

١- راجع البحار: ج٢ ص٢٧٢

كمـا إذا قامت البينه أنهما ورثاه من أبيهما، وقال بعض الخبراء مثلًا: إن أباهما ذهب إلى بلـد آخر وتمتع بامرأه وحصل منها على ولـد، حيث يوجب ذلك احتمال الحاكم وجود شـريك ثالث، لم تطلع البينه عليه، وإنما يجب عليه الفحص للزوم إعطاء الحاكم الحق لأهله، ومع الاحتمال العقلائى يكون شاكاً فى أدائه هذا التكليف.

أمـا إذ لم تقم البينه على أن الشـىء لهمـا، وإنما كان تحت أيـديهما مما يحكم ظاهراً أنه لهما، ولا منازع فى الظاهر، قال جماعه منهم الشـيخ فى محكى المبسوط: لا يقسم بينهما، وكأنه لعدم قطع الحاكم بأنه لهما، إذ الدليل لم يقم على أنه ملك لهما، ولعل هناك شركاء، وإن كان الشىء تحت يد بعضهما فإذا قسمه الحاكم كان إذهاباً لحق أولئك.

ومن الواضـح أن هـذا الاحتمال عقلائى، لكثره كون التجاره والملك بيـد غير المالك كالأجراء، بله بعض الشـركاء دون بعض، فإذا كتب الحاكم أن الملك للمقتسمين كان إذهاباً لحق أولئك، وتكون الورقه صكاً بيد هذين.

وعن الخلاـف وتبعه المشـهور، بـل فى الجواهر: بل لعله لا خلاف فيه بيننا، بل قـد يظهر من بعضـهم الإجماع عليه أنه يقسم، لما علله الشـرائع من أن التصـرف دلاـله الملـك، فالشارع حكم بأنه لهما ما لم يظهر الخلاف، وإلاّ كان هـذا الاحتمال مانعاً عن كل أحـد من التعامـل معهمـا، فالحكم يقسم حسب الظاهر، فإن ظهر بعـد ذلك مـدع نظر فى دعواه، ويـدل على ذلك بالإضافه إلى القواعد العامه ما ذكروه فى باب جواز البناء فى الشهاده على استصحاب بقاء الملك وعدم المشارك فى الإرث.

ثم إنه إذا احتاج أحـد القسـمين إلى شـىء من الآخر لتعديل القسـمه، مثلًا كانت داران إحداهما تسوى ألفاً، والأخرى تسـعمائه، فإنه يعطى لكل واحد منهما

دار برضاهما، ويعطى صاحب الألف خمسين إلى صاحب التسعمائه، حتى يتعدل القسمه.

أما إذ رضيا بغير ذلک أکثر أو أقل، بل أو بلا شیء أو بشیء من صاحب التسعمائه لصاحب الألف جاز ذلک، لأنه تراض.

والظاهر أن ذلک لیس هبهً أو صلحاً حتى یکون له آثارهما، مثل صحه استرداد الهبه، فی مورد لا تلزم الهبه، بل هو قسمه بهذه الکیفیه، فحالها حال ما إذا أعطى نفران کل واحد منهما داره لغیره فی قبال دار غیره، مع إضافه شیء من صاحب الأقل قیمه إلى صاحب الأکثر قیمه، والمعامله عقلائیه.

مثلًا لأحدهما دار فی آخر المدینه تسوى ألفاً، فإنه یعطی داره لمن یملک داراً فی وسط المدینه تسوى تسعمائه، ویعطیه علاوه على داره مائه دینار، لأجل أنه یرید قرب الحرم الشریف، وهذه الدار القریبه لها تلک الصفه.

وعلى هذا یکون بین الشریکین نوع معاوضه، إذ قد تقدم أن القسمه نوع معاوضه، لا أنها صرف إفراز.

وقد تقدم سابقاً أنه لا دلیل على کون الربا جار فی کل معاوضه، خلافاً لجماعه منهم المحقق الآشتیانی، وعلیه فإذا کان الجنس المشترک ربویاً لم تضر الزیاده فی باب القسمه.

نعم بعض الفقهاء منع من کون قسمه الرد متضمنه لمعاوضه، وإنما فیها معنى العوضیه وهو غیر المعاوضه، وفیه ما فیه إذ لا یمکن التفکیک ببین معنى العوضیه والمعاوضیه.

ثم الظاهر جریان حکم الفسخ فی القسمه إذا ظهر فی نصیب أحد الشریکین عیب أو غبن، وذلک لإطلاق أدلتهما، مثل «نهى النبی (صلى الله علیه وآله) عن الغرر»، ومثل «لا ضرر»، وما أشبه من الأدله العامه الجاریه فی کل معاوضه،

وإن لم يكن بيع ونحوه.

كما أن الظاهر أن للمغبون ونحوه حق الأرش أيضاً، فهو مخير بين الأرش والفسخ لبناء العقلاء على ذلك، فلا يرد بأنه لا أرش فى بعض مواضع البيع، إذ كلما كان العقلاء يرون فى معامله شيئاً ولم يمنع عنه الشارع كان ذلك دليلاً على إمضائه، لإطلاق أدله الوفاء بالعقد، و«المؤمنون عند شروطهم»، وأوفوا بالعهد، وغيرها من المطلقات التى قال الفقهاء بسببها إن المعاملات إمضائيات.

أما الاحتمالات الأخر، وفى بعضها قول أيضاً من أن العيب والغبن يوجب الفسخ تلقائياً، أو أنه ليس إلّا حق الأرش، أو أنه ليس إلّا حق الفسخ، ففى الكل ما لا يخفى.

استدل الأول: بأن العيب أو الغبن كشف عن عدم حصول التعديل المعتبر فى القسمه، وإذا لم يكن تعديل لم تكن قسمه فهى منفسخه.

والثاني: بأن القسمه قد تحققت، فالأصل بقاؤها، وحيث إنه بدون شيء ضرر وهو منفى، فاللازم تداركه بالأرش.

والثالث: بأن الرضا كان بالمبادله، فإذا لم يرض المغبون فليفسخ، لا أنه يأخذ شيئاً من الغابن ونحوه.

إذ يرد على الأول: ما أورد فى البيع إذا كان معيباً أو غبناً، حيث إنهما لا يبطلان البيع، وإنما يجعلان خيار الفسخ، فإن الصحه واستقامه القيمه بمنزله الشرط لا جزء من العقد، بل حتى إن تخلف الجزء لا يوجب الفسخ وإنما خيار تبعض الصفقه.

وعلى الثاني: بأن التدارك كما يمكن بالأرش يمكن بالفسخ، فليس الأرش هو التدارك الوحيد فى المقام.

وعلى الثالث: بأنه إذا لم يرض المغبون فله أن يفسخ، وله أن يأخذ

التفاوت، فمن أين أنه لابد له من الفسخ، نعم يمكن أن يقال: بأن إعطاء الأرش منوط برضى المعطى.

هذا والكلام فى المقام طويل نكتفى منه بهذا القدر.

ص:۶۵

مسأله ۵ القسمه على أربعه أقسام

((القسمه والتعديل))

(مسأله ۵): القسمه المحتاجه إلى التعديل أقسام أربعه، لأن العين المقسومه إما متساويه القيمه فى الأجزاء أو لا، وعلى التقديرين إما أن تكون الحصص متساويه أو لا.

فالأول: مثل أن تكون دار ورثها ولدان بالتساوى، وكان كل نصف من الدار قيمتها ألف وخمسمائه دينار مثلاً.

الثانى: أن يرث الدار ولد وبنت مع تساوى قيمه أجزاء الدار، فللولد ثلثاها أى ألفا دينار، وللبنت ثلثها أى ألف دينار.

الثالث: أن يرث الدار ولدان وقيمه نصف الدار ألفا دينار وقيمه نصفها الثانى ألف دينار، فالحصص متساويه، ولكن القيمه للأجزاء مختلفه.

الرابع: أن يرث الدار ولد وبنت، وقيمه نصف الدار ألفان، وقيمه نصفها الثانى ألف دينار، فالحصص مختلفه والقيمه للأجزاء مختلفه أيضاً.

((إذا تساوت القيمه والقدر))

ففى الأول، الذى تتساوى فيه القيمه والقدر، يكون القاسم مخيراً بين الإخراج للرقع على الأسماء والإخراج على السهام، وله ثلاث صور:

الأولى: أن يكتب كل نصف فى رقعه، ويصف كل واحد منهما بما يميزه عن الآخر، ويخرج هو أو غيره ممن لا يطلع على المكتوب أحدهما على اسم أحد المتقاسمين، فما خرج فهو له.

الثانيه: أن يكتب كل اسم فى رقعه ويخرج باسم أحد القسمين إحدى الرقعتين.

الثالثه: أن يكتب كتاب واحد باسم أحدهما أو أحد السهمين، ويقال فى الأول إن هذا النصف الخارجى من الدار لمن كتب اسمه، أو ذاك النصف الخارجى، ويقال فى الثانى: إن هذا الشريك مثلاً زيد، له ما فى الكتاب من السهم، فإن

هذه الثلاثه لها فائده الأول والثانى بدون الاحتياج إلى كتابتين، كما هو واضح.

نعم، هـذه الثـالثه تكون دائمـاً أقـل من الشـركاء بواحـد، فإن كان الشـركاء ثلاثه احتاج إلى كتابتين، وإن كانوا أربعه احتاج إلى ثلاث، وهكذا.

ومنه يعلم أن قول المشـهور بأن الكيفيه إحـدى الصورتين الأولين، إنما هو من باب الغلبه فى كون التقسـيم هكـذا، لا أن الحاجه تتوقف على الاثنين.

وهناك صوره رابعه لم يـذكروها وإن صـحت على الظاهر، وهى اشتراطهما تعـدد الإخراج، مثل أن يقولا من خرج اسـمه مرتين متواليتين فالقسم الشرقى من الدار مثلاً له، وعكس ذلك إذا كان المكتوب اسم السهم.

وصوره خامسه، وهى كتابه اسم السـهم والشـريك، فأى سـهم خرج بعـد أى سـهم فهو له، مثلاً يكتب (زيـد) (عمرو) (الشـرقى) (الغربى) ويجعلان فى كيسين، فإذا أخرج من الكيس الأول (زيد) وأخرج من الكيس الثانى (الغربى) كان الغربى لزيد.

((فروع))

ثم إنه لاـ يشترط فى المخرج أن يكون إنسانـاً، فيمكن بواسـطه حيوان معلم، كمـا أنه لا يشترط أن يكون التعـديل بكيفيه القرعه المـذكوره بالكتابه ونحوها، بل بأيه كيفيه أخرى تفيـد فائدتها، كما يقال: إن هذا الطفل ما لمسه أولاً كان لزيد، أو من لمسه من زيد أو عمرو كان له الشرقى مثلاً، إلى غير ذلك، وصحه كل ذلك تقتضيه إطلاق دليل التقسيم.

ثم هل يصح التقسـيم الدورى، بأن يقال: إن من خرج اسـمه أولاً فله الشرقى سنه، ثم له الغربى فى السنه الثانيه وهكذا، أو عكسه بالنسبه إلى كتابه الشرقى والغربى، فأيهما خرج كان لزيد سنه ثم لعمرو، الظاهر الصحه، لأنها

معامله عقلائيه لم يردع الشارع عنها، فدليل (أوفوا بالعقود) يشمله، والأفضل جعله شرطاً فى عقد لازم.

نعم لا شك فى صحه هذا فى مثل الوقف إذا جعله المتولى كذلك، كما أن إذا قال: كل من خرج اسمه فله سكنى هذه الغرفه سنه.

وأوضح منه بالصحه ما لو جعله المالك وقفاً بكيفيه التقسيم الدورى.

((إذا تساوت الأجزاء دون الحصص))

القسم الثانى: وهو تساوى الأجزاء لا الحصص، كالدار المتساويه الأجزاء لولد وبنت، له ثلثان ولها ثلث، فإن القسمه تكون بكتابه أقلهم نصيحاً كالثلث فى المثال، فيكتب ثلاث رقاع (ثلث ١) و(ثلث ٢) و(ثلث ٣) ويخرج واحد من ذلك باسم البنت مثلاً، ويكون الباقى للولد، أو باسم الولد مثلاً ويكون الخارج له ثم يخرج ثانياً أحد الباقيين باسم الولد أو البنت، فإن أخرج باسم الولد كان الثلث الأخير للبنت، وإن أخرج باسم البنت كان الثلث الأخير للولد، حيث إن كل الصور المذكوره على وفق القاعده المشموله لأدله القسمه، كان تردد الشرائع فى كم يكتب رقعه، فهل تكتب بعدد الشركاء، أو بعدد السهام، إنما مراد به سلوك الطريق الأسهل، لا أن غيره غير جائز، كما لا يخفى.

ولو تعاسر الشركاء فى أنه هل يكتب اسم الشركاء أو اسم السهام، كان الخيار بيد الحاكم، لأنه المعين لإنهاء النزاع.

أما احتمال لزوم القرعه لأنها لكل أمر مشكل، ففيه إنه لا إشكال بعد وجود الولى.

ومنه يعلم حال نزاعهم فى أن أول سهم يخرج لمن، أو أول اسم خرج له أى سهم.

ثم فى هذا القسم قد يكون تفرق سهام ذى السهم الأكثر ضرراً عليه، وقد يكون ضرراً على ذى السهم الأقل، وقد يكون العكس بأن يكون اجتماع سهام ذى السهم الأكثر ضرراً عليه، أو على شريكه، مثلاً ثلثا الدار المجتمعه تسوى بأكثر

من ما إذا كان متفرقاً بينهما حصه إنسان آخر، وكذا قد يكون تطرف حصه ذى السهم الأقل ضرراً له من توسطه بين حصتين لشريكه، أو بالعكس بأن كان التوسط ضرراً عليه، وخذ العكس على هذا المقياس.

وكيف كان، فهل لمن يتضرر أن يطلب ما لا ضرر فيه له، الظاهر أنه إذا كان الضرر فى الجانبين لم يكن لأحدهما الطلب المذكور، إذ «لا ضرر» لا يشمل الضرر المزاحم بمثله، فإنهما بتزاحمهما يتساقطان فلا يكون مجال لدليل «لا ضرر».

أما إذا كان الضرر فى جانب واحد فقط، فهل له دفعه، فيظهر من الشرائع والجواهر فى شبه المسأله ذلك، حيث قالا: (إذ لا يؤمن أن يؤدى إلى تفرق السهام وهو ضرر غير جائز إلاّ مع الرضايه)، لكن يمكن أن يقال: إن الضرر إنما توجه إليه من حق نفسه وليس موجهاً إليه من إنسان آخر، فإن جمع الحق من الإشاعه إلى مكان مفروز مع عدم أولويه أن يكون له ما يشاء ويكون لشريكه الباقى، مثل هذا الضرر لم يفعله غيره حتى يكون مرفوعاً بدليل «لا ضرر».

((أقسام الضرر))

والحاصل: إن الضرر على ثلاثه أقسام:

الأول: ما يتوجه إلى الإنسان من طرف نفسه، وهذا غير مرفوع.

والثانى: ما يتوجه إليه من طرف غيره، لكن ذلك الغير لم يفعل إلا ما له أن يفعل، وهذا غير مرفوع أيضاً، مثل أن يكون بيع الجار داره لزيد موجباً لرخص دورهم، حيث إنه باعها إلى من يكره الناس جواره، وبذلك تنزل قيمه دورهم، فإن تضررهم بذلك لم يأت من قبل عمل ليس للجار عمله، فكما أنه إذا باع داره لعمرو مما أوجب غلاء قيمه دورهم لحب الناس جواره لعلم أو أمن أو ما أشبه لا يوجب أن يستحق على الجيران شيئاً، كذلك عكسه لا يوجب أن يستحقوا عليه شيئاً.

والثالث: هو الثانى مع أن الجار ليس له أن يفعل ذلك، مثل أن يفتح باباً

ليس له ذلك أو ما أشبه مما ذكروه فى كتاب إحياء الموات.

وكيف كان، فليس لصاحب الحصتين أن يقول: أريد حصتين متلاصقتين أو متقاربتين أو مبتاعدتين أو غير ذلك، بل اللازم الرجوع إلى حكم القرعه وإن تضرر أحدهما بها.

نعم الأحوط التراضى بما لا يتضرر به أحدهما، خصوصاً فيما إذا كانت حصتاه فى حال الإشاعه تسوى أكثر منهما حال الإفراز إفرازاً بتباعد، وكان لا يتغير الأمر بالنسبه إلى الشريك الآخر، فتأمل.

((إذا تساوت الحصص دون الأجزاء))

القسم الثالث: وهو عدم تساوى الأجزاء فى القيمه مع تساوى حصص الشركاء، وهنا يكون التعديل بالقيمه لأنها المعيار لا بالقدر.

ففى المثال الذى تقدم فى أول المسأله، حيث كانت الدار الموروثه لولدين قيمه نصفها ألفان وقيمه نصفها الثانى ألف، تقسم الدار بحيث يكون لكل ولد ألف وخمسمائه، فتقع حصه أحدهم نصف الدار الرخيص وربع من النصف الغالى، وحصه أحدهم ثلاثه أرباع نصفها الآخر الغالى، فإذا فرض أن النصف الشرقى ألف والغربى ألفان كان لأحد الولدين النصف الشرقى وربع النصف الغربى، وكان للولد الآخر ثلاثه أرباع الغربى.

وكيفيه القرعه كما تقدم، فيكتب فى إحداهما الغربى، وفى الآخر الشرقى، ثم يخرج من الكيس أحدهما باسم زيد، أو بالعكس بأن يكتب فى إحداهما زيد، وفى الأخرى عمرو، ويقال: إن من خرج اسمه أولاً فله الشرقى مثلا.

بل قد تقدم كفايه كتابه اسم واحد فقط حصةً أو شريكاً، ويتعين الثانى تلقائياً، إلى آخر ما ذكر هناك.

أقسام اختلاف الأجزاء والحصص

((إذا اختلفت الأجزاء والحصص))

القسم الرابع: وهو اختلاف الأجزاء والحصص، وهنا تعدل السهام بالقيمه

وتميز على سهم أقلهم نصيباً وأقرع عليها، كما عرف مما تقدم.

وقد ظهر بذلك أن المعتبر فى الأقسام الأربعه قسمان، كما ذكره المسالك، لأن التعديل بالقيمه هو المعتبر، سواء اتفقت أجزاؤها فيها أم اختلفت.

ثم إن ما تقدم من أن التعديل يكون بالأقل إنما هو فيما إذا لم يكن كسره وإلاّ احتيج تعديلها إلى فرضها عدداً ينطبق عليها، على ما نبه عليه الجواهر قال: (كما لو فرض كون النصف فى مفروض المسأله بين اثنين، فإنه لا تصح القسمه بالتعديل أسداساً للكسر فيها حينئذ، فلا تتساوى السهام كى يتجه الإقراع، بل لابد من تعديلها باثنى عشر جزءاً، لأنه الذى منه الثلث والسدس والربعان صحاحاً، فتعدل هكذا)((١)).

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم أن للإنسان اختيار أن يفصل ماله من مال شريكه، سواء كانت القسمه بغير حاجه إلى الرد، كالأمثله التى ذكرناها فى الأقسام الأربعه، أو بحاجه إلى الرد، فإن تعاسر الشريك أجبره الحاكم.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الشرائع وغيره، بل هو المنسوب إلى المشهور، من أنه إذا كانت قسمه رد وهى المفتقره إلى رد فى مقابله بناء أو شجر أو بئر، فلا تصح القسمه ما لم يتراضيا جميعاً لما يتضمن من الضميمه التى لا تستقر إلاّ بالتراضى) انتهى.

بل قد عرفت أن كل قسمه فيها معاوضه بين الأجزاء، وقد علم مما تقدم أن ما ذكره المحقق فى صوره تساوى الحصص قيمه لا قدراً، ومثله بأن يكون لواحد النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس، بأنه يكتب ثلاث رقاع لكل اسم رقعه، ويجعل للسهام أول وثان وهكذا إلى الأخير، ثم يخرج رقعه، فان تضمنت اسم

١- جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٣٤٥

صاحب النصف فله الثلاثه الأول، ثم يخرج الثانيه فإن خرج صاحب الثلث فله السهمان الآخران، ولا يحتاج إلى إخراج الثالثه، بل لصاحبها ما بقى.

وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث أولاً ـ كان له السهمان الأولان، ثم يخرج أخرى فإن خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس، ولا يحتاج إلى أخراج أخرى، لأن السادس تعين لصاحبها.

وهكذا لو أخرج اسم صاحب السدس أولاً كان له السهم الأول، ثم يخرج أخرى فإن كان صاحب الثلث كان له الثانى والثالث، والباقى لصاحب النصف، ولو خرج فى الثانيه صاحب النصف كان له الثانى والثالث والرابع، وبقى الآخران لصاحب الثلث من غير احتياج إلى إخراج اسمه، انتهى كلامه رفع مقامه.

ليس الوجه الوحيد فى المسأله، إذ من الممكن كتابه كل جزء فى ورقه فما خرج باسم فهو له وإن ادى إلى تفريق السهام، إذ لا دليل على لزوم جمع السهام لصاحب الاسم فى مكان واحد، كما يمكن صور أخرى للمسأله.

ولو قبل صاحب السدس بحشره مع الثلث أولاً ـ ثم إفرازه عنه جعل المال سهمين، فإن خرج الأول باسمهما فللثالث الباقى، وأخرجت القرعه مره ثانيه فى نصفهما، أو إن خرج الأول باسم صاحب النصف فللآخرين الباقى وأخرجت القرعه مره ثانيه فى نصفهما.

وهكذا بالنسبه إلى شركاء أكثر، مثلاً كانوا أربعه، لأحدهم النصف وللآخر الربع وللثالث السدس وللرابع نصف السدس، إلى غير ذلك.

ثم إنك قد عرفت أن القسمه معاوضه مستقله مطلقاً، أى إن اشتملت على الرد أو لم تشتمل عليه، فليس قسمةً وبيعاً أو صلحاً أو هبةً معوضه حتى يحتاج الأمر إلى تلك العقود، وقد وردت روايات كثيره كلها صريحه فى لفظ القسمه

فى مختلف أبواب الفقه مما يفهم منها أن القسمه معاوضه برأسها، وقد جمع جمله وافيه منها الكنى (رحمه الله) ثم قال فى مقام رده على صاحب الجواهر المدعى لعدم وجود عموم أو إطلاق فى القسمه:

(وأى إطلاق يريد بعد ذلك، مع أن طريقته فى غير موضع التمسک بإطلاق إجماع منقول، وجعله قاعده يرجع إليها فى مواضع الشک، أو لم يكن فى باب القسمه مثله، مع ما عرفت من استفاضه النصوص إن لم يبلغ حد التواتر، وقد مر عن المفتاح أنه لا يختلف اثنان من أصحابنا (رضوان الله عليهم) فى أنها أمر برأسه، سواء كان فيها تقويم أو رد أو لا) انتهى.

ص:٧٣

مسأله ۶ لو كان للمشترک علو وسفل

((لو كان المال المشترک ذا طوابق))

(مسأله ۶): لوكان لدار أو حمام أو دكان أو غيرها علو وسفل، طبقتان أو أكثر، كان الكل تحت الأرض أو فوقها أو بالاختلاف، وكانت بين شريكين فطلب أحدهما قسمتهما بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز، بلا إشكال ولا خلاف كما فى الجواهر، لأنه توصل إلى حق كل منهما بدون محذور، فيشمله إطلاق دليل القسمه، على ما تقدم من وجود الإطلاق.

ولو لم يرض أحدهما أجبر الممتنع، وذلک لما سبق من أن لكل إنسان الاستقلال، لأنه مقتضى تسلط الناس على أموالهم.

ولا فرق فى التقسيم المزبور بين أن يكون العلو مطابقاً للسفل سعةً أو أقل أو أكثر، لإطلاق النص والفتوى.

ولو طلب أحدهما انفراده بالسفل أو العلو، أو بالأكثر من السفل والأقل من العلو أو بالعكس، أو بالتقسيم الدورى كأن يكون أحدهما له فى الشتاء والآخر له فى غيره، أو بالتقسيم خلاف المتعارف، كأن يكون له المؤرب فيهما، أو أن يكون النصف الشرقى الفوقانى له، والنصف الغربى التحتانى، إلى غير ذلک من التقسيمات غير المتعارفه، لم يستجب إلى ذلک، لأن الأدله لا تشمل مثل هذه الأمور.

وبذلک يظهر أن مثل استدلال كاشف اللثام لعدم الجبر على أن يكون أحد من السفل والعلو لأحدهما، (بأن من ملک شيئاً من الأرض ملک قراره إلى الأرض السابعه وهواءه إلى السماء، فلو جعلنا لأحدهما العلو قطعنا السفل عن الهواء والعلو عن القرار) انتهى.

غير ظاهر الوجه، إذ يرد عليه بالإضافه إلى عدم صحه تملک الإنسان إلى الأرض السابعه، بل الملک أمر عقلائى يتبع فى العلو والسفل مقدارهما العقلائى فقط، كما فصلناه فى بعض مباحث الكتاب، ونقله مفتاح الكرامه عن أستاذه الشيخ جعفر فى هذا المكان بعد أن اختار هو ما نقلناه عن كاشف اللثام، أن قوله:

(فلو) بحاجه إلى الدليل، فلا يصح جعله دليلاً، وإنما الدليل ما ذكرناه من أن دليل القسمه لا يشمل إلّا المتعارف.

وكيف كان فإذا كان التقسيم يوجب السقوط عن الفائده لم يقسم، وإنما اللازم التفكيك بينهما باشتراء هذا نصيب ذاك أو العكس، أو بيعه وإعطاء كل حصه، إذ قد سبق أن الإنسان بمقتضى تسلطه على ماله له استخلاص ماله من الشراكه بأيه كيفيه ممكنه، ولا حق للآخر فى إلزامه على البقاء شريكاً.

ثم قال الشرائع: (وكذا) أى لا يجبر الممتنع (لو طلب قسمه كل واحد منهما منفرداً)، ولعل وجهه أن ذلك يوجب ضرراً على الآخر، أو لأن الشيء المشترك إما أن يقسم أو لا، أما أن يقسم بعضه فلا دليل عليه، وتبعه على ذلك القواعد حيث قال:

(ولو طلب أحدهما قسمه السفل خاصه ويبقى العلو مشتركاً أو بالعكس لم يجبر الآخر، لأن القسمه للتميز، ومع بقاء الإشاعه فى أحدهما لا يحصل التميز) انتهى.

أقول: إن لم يقبل الشريك إلاّ بتقسيم الكل كان له ذلك، إذ قد عرفت أن لكل شريك استخلاص حقه، فليس الدليل أن القسمه إما أن تكون أو لا تكون، ولا لما ذكره القواعد، إذ كلاهما لا يصلح دليلاً، وإنما لأن الآخر يريد قسمه الكل.

ومنه يعرف الكلام فيما إذا كان لهما ملكان، أراد أحدهما القسمه فى أحدهما ولم يرض الآخر إلاّ بقسمه الكل.

ثم إن العلامه ذكر أنه (لو كان بينهما خان أو دار متسعه لا ضرر فى القسمه، أجبر الممتنع ويفرد بعض المساكن عن بعض وإن تكثرت، أما لو كان داران أو خانان وطلب أحدهما أن يجمع نصيبه فى إحدى الدارين أو الخانين، لم يجبر الممتنع) انتهى.

وذلـك لوضـوح أن لكـل نصـيب فى كـل، فلاـ حق للآـخر فى تخصـيص نصـيبه فى أحـدهما بعـد كون ذلـك أكـثر من أصـل استخلاص نصيبه.

ومنه يظهر أن ما حكى عن القاضى من الحق فى الإجبار المذكور غير ظاهر الوجه.

ص:٧۶

مسأله ٧ لو طلب قسمه الأرض أو زرعها فقط

((قسمه الأرض والزرع))

(مسأله ٧): قال فی الشرائع: (لوكان بينهما أرض وزرع) أی فيها (فطلب) أحدهما (قسمه الأرض فحسب أجبر الممتنع، لأن الزرع كالمتاع فی الدار، ولو طلب قسمه الزرع خاصه قال الشيخ: لم يجبر الآخر، لأن تعديل ذلك بالسهام غير ممكن، وفيه إشكال من حيث إمكان التعديل بالتقويم إذا لم يكن فيه جهاله) انتهى.

أقول: الظاهر جبر الممتنع إذا أراد أحدهما قسمه الأرض والزرع معاً، بل وإن كان حباً، وذلك لأن للإنسان أن يستخلص نصيبه من نصيب شريكه كما تقدم.

وما ذكروه من الجهاله فی الحب إنما يتم إذا لم يكن الحب نثر فی كل الأرض، بأن نثر على خلاف عاده الفلاحين، مثلاً نثر فی مكان دون مكان، ولا يعلم أن لكل نصف كم من الحب ثلثه أو نصفه أوغيرهما مثلاً، حيث إن القسمه يجب أن تكون عادله، ولا قسمه عادله مع الجهاله.

ومنه يعلم عدم صحه الجبر إذا كان الزرع مختلفاً، مثلاً ـ زرع فی حوز قثاءً وفی حوز بصلاً وفی حوز بقلاً ـ حيث إن التقسيم يوجب أن يكون كل البصل لأحدهما وكل القثاء للآخر، وذلك خلاف أدله التقسيم، فإن المفروض أنهما شريكان فيهما، لا أن كل واحد لواحد منهما، ولذا لا يجبر أحدهما على قبول أحد المزروعين حال تقسيم الأرض بينهما، فإذا طلب أحدهما تقسيم الأرض بما فيها من الأشجار والزروع والكروم والحب، أجبر الآخر، لإطلاق أدله القسمه، لكن بشرط التساوی فی الزرع ونحوه، بأن يكون الكل من جنس واحد، أو من أجناس متعدده ولكن مع التشابه.

مثلاً كان البستان أربعه أحواز، فی حوزين زرع البرتقال، وفی حوزين زرع التفاح، فإذا قسم كان نصيب كل واحد نصف البستان بحوز برتقال وحوز

تفاح، أما إذا طلب أحدهما تقسيم الأرض وحدها أو تقسيم الزرع وحده، فالظاهر أنه لا يجب على الثانى الاستجابه، إذ لا دليل على اللزوم، بل هو من قبيل طلب أحدهما تقسيم العلو أو السفل أو بعض المال المشترك.

وقول المحقق: إن الزرع كالمتاع فى البيت، غير ظاهر الوجه، إذ المتاع غير مربوط بالبيت، بخلاف الزرع الثابت فى الأرض، حيث إنه لو قسم المكان دون الزرع يبقى بين الشريكين علاقه الاشتراك فى الأرض، وليس كذلك متاع البيت، حيث إنه منتقل.

نعم، لا ينبغى الإشكال فى أنه إذا رضيا بتقسيم واحد من الأرض أو الزرع منفرداً عن الآخر كان لهما ذلك، ولعل المحقق أراد صوره كون الزرع مثل متاع البيت لكونه فى حال القطع، فإنه إذا كان كذلك لم يضر عدم إشراكه فى التقسيم مع تقسيم الأرض، فإنه حينئذ مثل تقسيم الدار بدون تقسيم المتاع.

ثم إنه لو أريد تقسيم البستان مثلًا بأرضه وزرعه، كان اللازم تقسيم الزرع حسب الموجود فى أرض كل، لا أن يكون نصف الأرض الغربى ونصف الزرع الشرقى لهذا وبالعكس لذاك، إذ لا يكون التقسيم العرفى المنصرف من الدليل إلّا ما ذكر، كما ذكرنا مثله فى العلو والسفل.

نعم إذا رضيا بغير المتعارف جاز، لأنه داخل فى (تجاره عن تراض) أو ما أشبه بعد أن قلنا إن التقسيم نوع معاوضه.

ثم إنه مما ذكر ظهر حال البناء الذى فى الأرض غير الدار مثل الأبراج وغيرها أو ما أشبه، فإنه لو أراد أحدهما تقسيم أحدهما لم يجبر الآخر، أما إذا أراد تقسيمهما معاً أجبر الآخر.

ولو كانت الأرض فقط لهما دون الزرع، أو الزرع والشجر مثلاً ـ لهما دون الأرض، وأراد أحدهما تقسيمه أجبر الآخر، إذ لا اشتراك

فى الآخر.

ولاـ فرق فى الأحكام التى ذكرناها فى لزوم التقسيم، حيث يكون لهما الأرض وما عليها بين تساوى حصتهما فيهما، أو بالاختلاف، كما إذا كان له نصف الأرض وربع الشجر أو بالعكس.

كما أنه كذلك إذا كان له ربع الأرض ونصف الطابق الفوقانى فى بنايه الدار مثلاً، إلى غير ذلك.

كما أن ما تقدم من أن له حقه معتدلاً، أى النصف الشرقى من العلو والسفل مثلًا لا الشرقى علواً والغربى سفلاً، لا فرق فيه بين أن يكون ملك العلو والسفل بسبب واحد كالإرث من أبيه، أو بسببين كإرثه أحدهما من أبيه والآخر من أمه.

مسأله ٨ إذا رضيا بالتقسيم غير المتعارف

((الملاك فی التقسیم الواحده والتقسیمات المتعدده))

(مسأله ٨): قال فی المسالک: (المشهور بین الأصحاب إنما یعد شیئین فصاعداً من العقار کالدور المتعدده والأرض المتعدده الخالیه من الشجر والدکاکین المتعدده سواء تجاورت أم لا، والحبوب المختلفه کالحنطه والشعیر لا یقسم بعضها فی بعض، بمعنی جعل بعضها فی مقابل بعض قسمه إجبار، وأن یقسم کل واحد فیها علی حدته قسمه الإجبار إذا أمکن من غیر ضرر، لأنها أملاک متعدده، ولکل منها خواص لا تحصل فی الآخر، بخلاف الأرض الواحده والدار الواحده) انتهی.

أقول: المشهور فی قبال ابن البراج حیث قال: إنها إذا استوت فی الرغبات قسمت بعضها فی بعض، وکذا لو تضرر بعضهم بقسمه کل علی حده، جمع حقه فی ناحیه، وفصل فی الإرشاد فحکم بأن الدکاکین المتجاوره یقسم بعضها فی بعض دون الدور ونحوها، انتهی.

ومقتضی القاعده أنه إذا کان تشابه ولم یکن ضرر قسم بعضها فی بعض، إذ لا فرق بین أن یقسم الدکان الکبیر الواحد أو الدار الکبیره الواحده نصفین، أو أن یقسم دکانان صغیران أحدهما لهذا والآخر لذاک، ولا یأتی هذا الکلام فی الحنطه الشعیر والحمام، لعدم التشابه مع اختلاف الرغبات، ولا یصح جبر الإنسان علی خلاف رغبته إذا أمکن الفصل بدون ذلک، وکذلک إذا کان ضرر بدون أن یکون الفصل متوقفاً علیه، أما إذا توقف الفصل علی خلاف الرغبه، فالظاهر أن الحاکم یفصل لاستخلاص ملک الطالب، وإن لم یرغب الطرف.

واللازم ملاحظه الأقل ضرراً والأقل نفره للآخر، مثلاً کان للمیت دار فی هذه المحله ودار فی محله أخری، ولم یمکن التقسیم لکل دار لصغرها، وطلب أحد الوارثین التقسیم بأن تکون إحداهما له والآخری لأخیه، فإنه یجبر الممتنع، وإن کان الممتنع یرید الاشتراک لرغبته

فى أن يكون يوماً هنا ويوماً هناك، كما كان الحال له كـذلك فى عهـد أبيه لأنه بالـدارين مثلًا، إذ ملاحظه حق المريـد للفك أهم من ملاحظه حق المريد للبقاء مشتركاً، فإن إطلاق تسلط الناس على أموالهم يقتضى أن يكون له الحق فى استخلاص ماله.

ولو دار الأمر بين سـحق رغبتى النافر لوحظ أقلهما نفره له، لأن الفصل ضروره تقدر بقدرها، مثلًا أمكن الفصل بإعطاء كل واحد داراً، كمـا أمكن الفصـل ببيع الـدارين وإعطاء كل نصف المال، فإن الأول مقـدم، حيث إن رغبتى النافر فى بقاء الـدار وفى بقاء حقه مشتركـاً فيهمـا رغبتـان، حيث لا ـ يمكن مراعـاه كلتيهمـا، إذ يتعـارض بقـاء كلتى الـدارين مع ملـك الآخر، لابـد من مراعاه إحداهما وهى بقاء الدار فى الجمله.

وكذا إذا كان هناك ضرر أشد وضرر أخف، لوحظ عدم تضرره بالضرر الأشد، للقاعده المذكوره: الضرورات تقدر بقدرها.

ص:٨١

مسأله ۹ لا تفسخ القسمه

((القسم لازمه لا تفسخ))

(مسأله ۹): قال فی القواعد: (القسمه لازمه لیس لأحد المتقاسمین فسخها إلا مع الاتفاق علیه) انتهی.

وکأنه لأن الأمر بین الشریکین، فإذا أراد کان ذلک من التصرف فی مالهما، وحیث إنهما مسلطان فلهما ذلک.

لکن یرد علیه أن التسلط لیس مشرعاً حتی یکون کما أرادا، فإن خلطا أو مزجا ما یقبل الاختلاط کالحنطه أو الامتزاج کاللبن، فلا شبهه فی حصول الشرکه من جدید.

أما إذا کان مثل تقسیم الدارین تملک کل واحد منهما أحدهما، ثم أرادا رجوعهما إلی سابق الحال قبل القسمه فلا دلیل علی أنه یحصل الاشتراک بمجرد ذلک، بل مثلهما مثل مالکین لدارین قال أحدهما للآخر: نشرک فی الدارین، ویقبل الآخر، فهل یقال بحصول الشرکه بمجرد ذلک، ولو شک فی حصول الشرکه بمجرد ذلک کان الأصل لعدم، وإذا قیل بعدم حصول الشرکه فی المثال المذکور کان اللازم القول بعدم الشرکه فیما نحن فیه، إذ أی فرق بین أن یکونا سابقا مشترکین، وأن لا یکونا مشترکین.

وظاهر مفتاح الکرامه الإشکال فی کلام العلامه، حیث قال: (الحکم بفسخها بمجرد الاتفاق مبنی علی أنها بیع مطلق أو مع تضمن الرد، وحینئذ یمکن أن یکون الفسخ راداً لها بمجرده، وإن قلنا إنها إفراز فمشکل من حیث تمیز الحقوق وتعینها) انتهی، ولعل وجه إشکاله ما ذکرناه.

ومما ذکرنا یعلم أنه لا فرق فی الإشکال بین مضی مده عن القسمه أو لا، إذ قصر المده لا یوجب صحه الفسخ.

ثم حیث إن الشرکه إنما تکون بأسباب خاصه لا تصح بالشرط، بأن یشترط أحدهما الشرکه فی ضمن عقد مثلاً، فإن

«المؤمنون عند شروطهم» لا يجعل من الشرط شرعاً، فكما لا يصح أن يشترط فى ضمن بيع ونحوه أن تكون المرأه زوجه بدون نكاح، أو مطلقه بدون طلاق، أو وارثاً بدون سبب الإرث، كذلك فى المقام، فإن حصلت أسباب الشركه صحت، وإلاّ فلا، وعليه فإذا أرادا رد الشركه أمكن ذلك ببيع وصلح ونحوهما.

ص:۸۳

مسأله ١٠ إذا ادعى أحدهما خطأ القسمه

((إذا أدعى أحدهما خطأ القسمه))

(مسأله ١٠): قال في الشرائع: (إذ ادعى بعد القسمه الغلط لم تسمع دعواه، فإن أقام بينه سمعت وحكم ببطلان القسمه، لأن فائدتها تميز الحق ويحصل، ولو عدمها فالتمس اليمين كان له إن ادعى على شريكه العلم بالغلط) انتهى.

أقول: قد يدعى القاسم الغلط، وقد يدعى أحدهما الغلط، وكيف كان فإن قبل الأطراف بذلك فهو، وإلّا ففى الأول، أى فى ادعاء القاسم إن انضم معه من أجحف فى حقه كان ذلك دعواه، وإن لم ينضم إليه فهل يسمع دعوى القاسم باعتبار ارتباطه بالأمر، وقد يكون فى الحقيقه صادقاً، أو لا يسمع، لأنه أجنبى، احتمالان، ولا يبعد الأول، لأن الحاكم مكلف بإعطاء الحقوق، ومن المحتمل أن يكون قد غمط فيها بسبب القاسم، والقاسم ليس أجنبياً بحتاً.

أما لو ادعى القاسم غلطاً عمداً، أو من جهه عدم المبالاه، فاللازم تداركه الضرر إن لم يتدارك، حاله فى ذلك حال الشاهد الذى أوجب بطلان الحقوق، وذلك لإطلاق «على اليد» ونحوه.

نعم إذا ادعى الغلط لا عمداً ونحوه ولم يمكن إنقاذ الحق من الطرف لم يبعد أن يكون من بيت المال، إذا كان قاسم القاضى، للمناط فى خطأ القضاه.

ثم إنه إن ثبت الغلط فهل تبطل القسمه رأساً، أو بقدر الغلط فقط، مثلاً قسم الأرض الموروثه إلى قسمين، ثم ظهر أن إحداهما أكثر من الأخرى لا ـ بالتساوى، الظاهر الثانى، فإن الأذرع التى صارت إلى أحدهما زائده على الآخر ترجع إلى من نقص حقه، وذلك لأنه لا وجه لبطلان تمام القسمه بعد كون الأصل صحتها، وإنما الباطل قدر الغلط فقط، هذا كله فى خطأ القاسم.

أما إذا ادعى أحدهما الغلط، فإن أقام بينه أو دليلًا يورث العلم، مثلاً

أثبت أن ما حصله من الأرض أقل مما حصله شريكه مع أنهما متساويان، فلا إشكال، وإن لم تكن بينه كان له على شريكه الحلف مطلقاً، لإطلاق أدله الدعوى، فقول الشرائع: (إن ادعى على شريكه العلم بالغلط) غير ظاهر الوجه، وإن وجهه الجواهر (بضروره عدم اليمين له عليه مع كون القاسم غيرهما... بل قد يقال: لا يمين له عليه أيضاً إذا كانا قد اقتسما بأنفسهما من دون دعوى العلم، لأن دعواه من دونها لا توجب له حق اليمين على الشريك بعد اعتراف المدعى بكونه غير عالم به، إذ هو معنى الغلط، أى الخطأ بلا قصد، فلا يتوجه له يمين عليه إلاّ مع دعوى أنك علمت بالغلط الذى وقع منا)([(۱)]) انتهى.

وفيه: إن الضروره المذكوره أول الكلام بالإضافه إلى أن إطلاق «اليمين على من أنكر» شامل للمقام، فإن علم بعدم صحه الدعوى حلف على البت، وإن لم يعلم حلف على عدم العلم، فقد تقدم فى بعض المباحث أن المدعى عليه قد يعترف وقد ينكر، وقد يقول لا أعلم، وفى الكل تصح الدعوى، ولذا ذهب غير واحد إلى صحه الدعوى وإن لم يدع علم شريكه بالغلط.

ثم إن أقام المدعى البينه فهو، وإلا فإن حلف المنكر كان الحق معه، ولو لم يحلف ورد اليمين فإن حلف المدعى كان الحق معه، وإن لم يحلف سقطت دعواه.

وإن حلف بعض الشركاء ونكل الباقون كان لكل حكمه، كما أنه إذا ادعى بعض الشركاء الغلط دون غيره كان للمدعى حكمه، وكما يحق لبعض الشركاء ادعاء الغلط كذلك يحق لورثته من بعده، وهكذا يحق للمولى عليه إذا كبر وللموكل إذا حضر، لإطلاق الأدله.

ولو ادعى أحدهما الغلط فهل تقبل شهاده القاسم لإطلاق أدله الشهاده، أو لا تقبل لأنه كالمدعى، حيث إنه جزء من العمل، أو يفصل كما عن التحرير من

۱- انظر جواهر الكلام: ج ۴۰ ص۳۶۳

قبولها إذا لم تكن بأجره، احتمالات، وإن كان الأقرب عدم القبول، لأنها شهاده على نفسه فتخرج عن المنساق من موضوع الشهاده، كما فى الجواهر، قال: نعم يبقى قبول إخباره من حيث كونه أميناً وهو غير الشهاده، ولا تفاوت فيه بين الأجره وعدمها.

ومما تقدم يعلم أنه لو ادعى الشريک أنه غبن فى القسمه كان الحكم كذلک فى الاحتياج إلى البينه، والفرق بين الغلط والغبن أن بينهما عموماً من وجه، لإمكان الأول فقط فيما إذا ادعى أن القسمه جهلت حق الشريک الثالث وإنما قسم المال قسمين فقط له ولشريكه، والثانى فقط فيما إذا ادعى أن من حصته دخل فى حصه شريكه، وكلاهما فى مورد ادعائه جمع الأمرين.

وإنما قلنا بدخول الغبن فيها، لإطلاق أدله الغبن الموجبه لدخوله فى البيع والصلح والإجاره وغيرها.

وهل الغبن يوجب الفسخ، أو أخذ مقدار ما غبن فيه، مثلاً ـ صبره الحنطه قسمت بغير تساو فالمغبون يأخذ التفاوت، أو تبطل القسمه وترجع الشركه إذا شاء الفسخ، بناؤهم فى أبواب المعاملات أن له الفسخ، والدليل هناک آت هنا أيضاً كما لا يخفى، فتأمل.

أما خيار المجلس ونحوه فلا مجال له فى باب الشركه، لاختصاص أدلتها بغير المقام.

أما لو ظهر فى نصيب أحدهما عيب لم يعلم به قبل القسمه، فظاهر المحكى عن التحرير التخيير بين فسخها وبين الرجوع بالأرش كالبيع، لكن فى الجواهر: (إنه مشكل، خصوصاً مع القول بعدم قابليتها للفسخ، بل متى صحت لزمت ولا تعود إلاّ بسبب جديد مقتض للشركه) انتهى.

اللهم إلاّ ـ أن يقال: إن الرغبات تختلف واختصاص أحـدهما بالعيب والأرش لا وجه له، خصوصاً إذا أمكن تقسـيم العيب بينهما، فما دل على لزوم القسمه منصرف عن مثل المقام، فقول العلامه أقرب إلى القواعد.

ص:٨٧

مسأله ۱۱ إذا أقسما ثم ظهر البعض مستحقا

((إذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقاً))

(مسأله ۱۱): إذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقاً، فإن كان كل نصيب أحدهما ذلك البعض بطل، بلا إشكال ولا خلاف، إذ المشترك لم يقسم بعد، بل حصل عند أحدهما فقط، وإن كان بعض نصيب أحدهما، قال في الشرائع: بطلت القسمه، وقال في الجواهر: بلا خلاف بل ولا إشكال لبقاء الشركه حينئذ في النصيب الآخر لعدم التعديل.

لكن ربما يقال: إنه لا وجه للقول ببطلان القسمه على إطلاقه.

فلو كان عشرون دفتراً قسم بين وارثين، ثم ظهر أن أحدها لغير المورث كان الأصل بقاء القسمه في غير التاسع عشر الذي أخذه أحدهما، وإنما يكون دفتر واحد عند من أخذ عشره مشتركاً بينهما، إلى غيره من الأمثله.

ولو كان البعض المستحق في كلا الجانبين، فإن كان بالسويه، قال في الشرائع: لم تبطل، وقال في الجواهر: بلا خلاف أيضاً ولا إشكال، لأن فائده القسمه باق وهو إفراز كل واحد من الحقين بعد إخراج المستحق.

وهو كذلك في غير المشترك، أما في المشترك فمقتضى القاعده البطلان إذا لم يرض ذلك المستحق، مثلاً توفي رجل عن ولدين وكان له ثمانيه عشر دفتراً فقسمها الوليان، ثم ظهر ولد ثالث، فإن اللازم تجديد التقسيم من جديد، لأن الثالث مشترك مع كل واحد منهما في ثلاث دفاتر، إذ القسمه يجب أن تكون برضى الكل لا برضى البعض، وإلا لصح التقسيم بالنسبه إلى البعض في بعض المال، ولذا ورد في قسمه الغنيمه أنه لا يحق لأحدهم أن يأخذ نصيبه قبل التقسيم، وأولى بذلك ما لو كان الموروث الأرض مثلاً فقسمت قسمين وظهر الوارث الثالث، فإنه وإن كانت حصته قد دخلت في حصتهما بالتساوي إلّا أن كون القسمه صحيحه متوقفه على رضى هذا، فإن لم يرض يلزم التقسيم من جديد.

هذا كله إذا كان البعض المستحق في كلا الجانبين

بالسويه.

أما إذا كان بينهما بالاختلاف، فقد قال الشرائع وقرره الجواهر بأن القسمه تبطل لتحقق الشركه، والفرق بين التساوى وغير التساوى واضح، إذ فى التساوى لا شركه، أما هنا ففيه الشركه سواء فى المعين أو فى غير المعين، فإذا ورثه ولد وبنت وكانت له أرض ذات مائه وخمسين ذراعاً فقسمت لهذا مائه ولتلك خمسون، ثم ظهر ولد آخر، حيث يأخذ من الولد أربعين أو من البنت عشرين، كان حال ذلك حال ما إذا كان ولدان فأخذ كل واحد خمساً وسبعين ثم ظهر ولد ثالث، حيث يأخذ من كل خمساً وعشرين، لا إذا رضى المستحق بالقسمه المذكوره، بل الظاهر عدم كفايه رضاه أيضاً، إلّا إذا رضى الآخران اللذان قسم بينهما أولاً، لأنهما إنما رضيا بالقسمه فى صوره عدم شريك ثالث، فحيث ظهر الشريك الثالث ظهر عدم رضاهما.

فمثلاً قد رضى أحد الولدين بنصف الأرض الشرقى إذا كان نصف المجموع، أما إذا كان ثلث الأرض حسب حصته بعد ظهور الولد الثالث، فإنه لا يرضى بالشرقى، بل يريد الوسط أو الغربى إن لم يكن بقرعه، وإلّا طلب القرعه، لاحتمال أن يخرج بها له أحد من الوسط أو الغربى.

والحاصل: إن رضاهما كان على تقدير كونهما شريكين فقط، فإذا ظهر الثالث زال الرضا التقديرى، فاللازم القسمه من جديد إذا لم يرض الكل بالقسمه السابقه، بل الحكم كذلك فى الاحتياج إلى تجديد القسمه وإن لم يرد نقص على أحد الشريكين، مثلاً اشترى زيد من الميت خمسين متراً فى أرضه ذات المائه والخمسين متراً، وقبل الإفراز مات البائع، وكان له ولد واحد فقسم الأرض ثلثها للمشترى وثلثيها له، ثم ظهر ابن آخر للميت، فإن القسمه إذا لم يرض جميع الثلاثه بها تكون ملغيه، إذ بظهور الثالث ظهر اشتراك الثلاثه فى الأرض فقسمه

الاثنين لها غير صحيحه، وإن لم يختلف نصيب المشترى قدراً بكون شريكه واحداً أو أكثر.

ومما تقدم ظهر الإشكال فى أحد قولى الشيخ المحكى عنه، من أنه لا تبطل فيما زاد من المستحق، ولذا اختار الشرائع قوله الثانى بالبطلان، لأنها وقعت من دون إذن الشريك.

ثم إنه لا فرق فى جميع ما تقدم بين أن يكونا عالمين بالاستحقاق، أو جاهلين، أو أحدهما عالماً والآخر جاهلاً.

((فروع))

وهل تجرى الفضوليه فى القسمه، الظاهر ذلك بعد كونها على وفق القاعده، فإذا قسم أحد الشركاء أو غيرهم ورضى الآخرون كفى.

وكما تصح قسمه الجميع كذلك تصح قسمه البعض، فإذا كانوا أربعه أرادوا قسمه اثنين اثنين صح، كما أنهم إذا أرادوا إعطاء قسمه واحد منهم ويبقى الثلاثه مشتركين صح، لإطلاق أدله القسمه.

ولو حصل الاقتسام برضاهما من دون إعطاء كل ذى حق حقه اشتباهاً، فهل يبطل أصل القسمه، أو الخصوصيه، مثلاً ظن ذو السهمين أن له سهماً واحداً وظن ذو السهم الواحد أن له سهمين، فقسم المال أثلاثاً بهذه الكيفيه العكسيه، فهل تصح القسمه ويعطى السهمان لذى السهمين وبالعكس، بعد أن أعطى ذو السهمين سهماً وبالعكس، أو لا تصح القسمه.

احتمالان، من أن القسمه قد حصلت برضاهما، والتطبيق الغلط لا يسرى إلى القسمه لتبطل، ومن أن القسمه معناها قبول كل طرف لما يحصله، وهنا لا قبول، والأقرب الثانى.

ولو رأى الحاكم أن يعطى كل دار من دارى الميت مثلاً لأول زوجه من زوجاته ليخف النزاع، ورضى الطرفان بذلك صحت القسمه، وتكون الإشاعه بين كل فئه فى دار، أما إذا لم يرضوا، بل أرادوا الاقتراع من أول الأمر فهل له ذلك،

احتمالان.

والظاهر صحه الحصه المجمله، كما إذا كانت داران لأربعه أولاد، محمدين وحسن وحسين، فيقول: هذه الدار لحسن وأحد المحمدين، والدار الثانيه للحسين وأحد المحمدين، فإن الحسن والحسين يعين حصتهما، وتبقى حصه المحمدين مجهوله فى الدارين.

كما يصح العكس، بأن تكون الحصه مجمله، مثل أن يقول: إحدى هاتين الدارين لمحمد، والدار الثالثه لعلى، أما الصادق فله الدار الأخرى، وبذلك يكون قد أفرز حصه الصادق، كما قد أفراز حصه محمد فى إحدى الدارين، وإنما يجب التراضى بين محمد وعلى فى الدارين.

ص:٩١

مسأله ۱۲ لو ظهرت وصیه بجزء من المقسوم

((لو ظهر دين بعد التقسيم))

(مسأله ۱۲): لو قسم ورثه الميت تركته ثم ظهر على اليمت دين، صحت القسمه وكلفوا أداء الدين، من غير فرق بين أن يكون الدين مستوعباً أم لا، وذلك لإطلاق انتقال التركه إلى الورثه، وإنما يجب عليهم أداء الدين، وتعلق حق الديان بالتركه لا ينافى صحه القسمه، وإن بيع نصيب الممتنع منه إذا امتنع، فهو مثل كون الرهن للراهن وإن تعلق به حق الدائن.

أما ما ذكره المحقق والشهيد وغيرهما من أنه إن قام الورثه بالدين لم تبطل القسمه، وإن امتنعوا نقضت وقضى منها الدين، فلابد وأن يريدوا بيع التركه لأداء الدين، لا أن القسمه تنتقض، إذ لا وجه لنقض القسمه ورجوع التركه إلى الإشاعه.

وهذا هو الذى فهم المسالك من الشرائع، حيث قال: فإن أقام الورثه بالدين لم تبطل القسمه، وإن لم يقوموا به بيعت الأنصباء فى الدين. فإن جعل البيع فى قبال لم تبطل، الظاهر فيما ذكرناه كما فهمه الجواهر أيضاً.

وهل يصح التقسيم لو علم بأن عليه ديناً مستوعباً، قيل: لا، لأنه ينتقل إلى دائنيه، فلا ملك للورثه حتى يقسم بينهم، وهذا هو المحكى عن كشف اللثام، والظاهر الانتقال إلى الورثه، وإنما يكون متعلق حق الديان، ولذا يجوز أن يوفره من مال آخر، وعليه تصح القسمه، فإذا امتنع أحدهم أو بعضهم عن الوفاء بيع عليه قهراً لأداء الدين.

ثم إن الآشتيانى أشكل على المسالك فى إشكاله على الشرائع الذى جمع بين القول بصحه القسمه وبين القول بعدم انتقال التركه إلى الورثه وبقائها على حكم مال الميت، لكن لم يظهر من عباره المسالك الإشكال، لأنه قال: (والمصنف مع قوله بعدم الانتقال حكم بصحه القسمه مراعاةً لوفاء الدين نظراً إلى تعلق حق الوارث بها فى الجمله، وإن لم ينقل إلى ملكه محضاً) انتهى، وأنت ترى

انه رفع إشكال لا توجيه إشكال.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم عدم الفرق بين استيعاب الدين وعدمه.

ولو ظهر بعض التركه مستحقاً وقد قسمت فالكلام فيه كالسابق الذى تقدم أنه لو ظهر بعض المقسم مستحقاً للغير فراجع.

((لو ظهرت وصيه بعد التقسيم))

ثم إن القواعد وتبعه الدروس والمسالك قال: ولو ظهرت وصيه بجزء من المقسوم فكالمستحق وإن كانت بمال فكالدين.

أقول: الظاهر أن الوصيه إنما هى من قبيل الكلى فى المعين، لأن مقصود الموصين ذلك، وعليه فلا توجب الوصيه بطلان القسمه، بل اللازم على الورثه إعطاء الوصيه.

نعم إذا لم يعطوا بيع عليهم قهراً، أو أخذ من التركه المقسمه بينهم، لا أنها توجب بطلان القسمه.

والحاصل: إن الموصى إليه ليس مشتركاً معهم حتى يكون من قبيل تقسيم المال بين بعض الشركاء دون بعض، حيث يوجب ذلك بطلان التقسيم.

نعم إن قال الموصى: هذا كأخ ثالث شريك معكما صار شريكاً، وصار كالكسر المشاع.

كما أنه لو قال: أعطوه مائه دينار من أموالى أو أموالكم، صار من قبيل الكلى فى الذمه، ولعل من هذا القبيل لو أوصى بما لا يوجد فى تركته، كما إذا قال: أعطوه داراً، ولا دار له، وإنما كل ماله نقد مثلًا، أما إذا قال: أعطوه هذا الكتاب، فوقع الكتاب فى القسمه كان حاله حال ما تقدم من ظهور بعض المقسم مستحقاً للغير.

وبهذا ظهر أن الوصيه على أربعه أقسام: العين الخارجيه، والكلى فى المعين، والكلى فى الذمه، والكسر المشارع.

ثم لا يخفى أنه يصح قسمه الوقف بفرزه

عن الملك أو بفرزه عن وقف آخر، أو بفرزه جزءاً عن جزء فى وقت واحد.

فالأول: كما إذا وقف نصف ملكه مشاعاً، فإنه يصح له الفرز، لإطلاق أدله القسمه بعد صحه مثل هذا الوقف لإطلاق أدلته، كما ذكرناه فى كتاب الوقف، كما أنه يصح للورثه بعده الفرز.

والثانى: كما إذا كانت أرض نصفها وقف المسجد ونصفها وقف البطون، ولم يعلم أن أى طرف وقف للمسجد وأى طرف وقف للبطن، أو وقف كل وقف مشاعاً، كما لو وقف نصف أرضه للبطون، ونصف أرضه للمسجد، حيث يصح الإفراز فى كلتا الصورتين بتميز وقف عن وقف.

والثالث: كما إذا وقف الدار لولديه وقف ذرى، ثم اختلفا بما جاز بيع الوقف، فإنه يجوز الإفراز بطريق أولى لإطفاء نائره النزاع.

أما ما حكى عن الأصحاب من الإجماع على عدم صحه قسمه الوقف، وعللوه بأنه مناف لغرض الواقف، فيدل على إشكاله ما دل على أن «الوقوف حسب ما يوفقها أهلها»، فهو منصرف عن الصوره التى ذكرناها.

كما أن ما علله الآشتيانى (رحمه الله) لعدم صحه قسمه الوقف بأنه مناف لتعلق حق البطون، لأن مقتضى الوقف الاشتراك، ظهر جوابه مما تقدم.

هذا وهل للمتولى إشاعه الأوقاف إذا كانت مفروزه، مثلا كانت هناك دور وقفت لهذا المسجد ويرى المتولى الصلاح فى جعلها داراً واحده مشاعه، لا يبعد ذلك، إلّا أن الأمر بكونها حينئذ مشاعاً بأن تتداخل الأوقاف بعضها فى بعض أول الكلام.

ومما تقدم يظهر الكلام فى أنه لو كانت الدور أوقافاً على ثلاثه أمور، فأراد المتولون إشاعتها بجعلها داراً واحده وصرف الوارد فى الأمور الثلاثه.

((فروع))

قال فى الجواهر: ومن اللواحق لو أخذ أحد الشريكين بيتاً فى دار والآخر

غیره، وبیت الأول یجری ماؤه فی حصه الثانی، لم یکن للثانی منعه من الجریان علیه، فإن التعدیل قد کان بان یکون لکن منهما حصه بحقوقها، إلّا أن یشترط حین القسمه رد الماء عنه، فإن أطلق بقی علی حاله.

أقول: ولا فرق فی ذلک بین أن یکون لأحدهما الطابق الفوقانی وللثانی الأسفل، أو کانا مقترنین، ودلیل الضرر غیر مانع بعد أن أقدم هو بنفسه.

ثم الظاهر لو لا ـ الدلیل جریان القسمه فی الدین، فإذا کان المورث یطلب من زید بقره ومن عمرو فرساً، جاز أن یقسم ولداه بینهم الشیئین، بأن تکون البقره لأحدهما والفرس للآخر، وکذا إذا کانا فی ذمه إنسان واحد، لأن الذمه کالعین الخارجیه، إلّا إذا خرج بالدلیل.

وقد مال الأردبیلی (رحمه الله) إلی صحه ذلک، وإن کان المشهور کما حکی عنهم عدم صحته.

وقال فی القواعد: لو وقع الطریق حصه لأحدهما وکان لحصه الآخر منفذ إلی الدرب صحت القسمه وإلّا بطلت، إلّا أن یجعل علیه مجازاً فی حصته، أو یشترط سقوط المجاز، أی یشترط أحدهما علی الآخر أن لا یکون له طریق ورضی به جاز.

وکذا نقله مفتاح الکرامه عن الدورس، وقال: بل ولو لم یشترط وعلم الآخر أنه إن أخذها کان عادم المجاز جاز، خلافاً للقاضی حیث حکی عنه أنه قال: إذا اقتسم قوم داراً أو أرضاً وشرطوا أن لا یکون لواحد منهم طریق إلی ذلک کان الشرط باطلاً. وکأنه لأجل کون العمل سفهائیاً، لکن إذا کان عقلائیاً لم یکن وجه للبطلان.

إقرار واشاعه الأوقاف

ثم إن اللازم علی ولی الطفل والمجنون والغائب والوکیل أن یعمل حسب المصلحه للمولی علیه والموکل، لأن الولایه الشرعیه فوضت إلی ولیهما کذلک، کما أن الموکل إنما وکل کذلک، أما ولی الغائب فهو من قبل الشارع وانصرافه العمل علی مصلحته فإذا کانت المصلحه فی بقاء الإشاعه أو التقسیم لزم علیهم

العمل حسب المصلحه، اللهم إلاّ ـ أن يقال إن ولى الطفل والمجنون يلزم عليهما عدم العمل حسب المفسده لا العمل حسب المصلحه، كما فصلنا الكلام فى ذلك فى كتاب النكاح وغيره.

قال فى القواعد: (ولولى الطفل المطالبه بالقسمه مع الغبطه لا بدونها) انتهى.

ولو كان للطفل شريك يريد الإفراز حق له ذلك وإن لم تكن غبطه للطفل، وذلك لما تقدم فى أول مبحث القسمه أن مقتضى تسلط الإنسان على ماله أن له إجبار الطرف بالقسمه.

ولذا قال فى القواعد: ولو طلب الشريك القسمه وانتفى الضرر أجبر الولى عليها، وإن كانت الغبطه فى الشركه.

ونقله مفتاح الكرامه عن الدورس أيضاً وقال: لعموم الفتوى بالإجبار، ولقوله (عليه السلام): «لا ضرر ولا ضرار».

أقول: بل لعموم أدله القسمه الشامل للمقام.

ولو تعارض ضرر الطفل مع ضرر طفل آخر، بأن كانت القسمه ضرراً لأحدهما والشركه ضرراً للآخر، تخير الوليان فى تقديم أى الأمرين.

ثم الظاهر أن القسمه تتحقق وإن لم يعلم القدر الخارجى، فلو قسم الأرض إلى شرقيه أخذها أحدهما، وغربيه أخذها الآخر، صحت القسمه وإن لم يعلم مقدار أذرع كل نصف وأن النصف يصل إلى أى مكان، وذلك لعدم الدليل على أكثر من ذلك.

أما ما قاله القواعد: (لو قال صاحب النصف: رضيت بالشرقى مثلاً، وقال الآخر: رضيت بالغربى، ولم يتميز بالمساحه أحد النصفين عن الآخر لم تصح القسمه) انتهى.

فلم يظهر وجهه، وإن علله مفتاح الكرامه بانتفاء الموضوع لأنه لا قسمه إلاّ بالإفراز والتعديل، وهما إنما رضيا بالقسمه وهى لم تتحقق بعد عدم تحقق الإفراز.

وفى المقام فروع أخر نكتفى منها بهذا القدر، والله سبحانه العالم.

فصل فی أحكام الدعاوی

مسأله ۱ المدعی یخالف قوله الأصل والظاهر

فصل

فی أحكام الدعاوی

وفیه مسائل:

((البینه علی المدعی))

(مسأله ۱): ورد فی روایات مستفیضه أن البینه علی المدعی، وأن الیمین علی المدعی علیه، أو أن الیمین علی من أنكر، وهی ألفاظ عرفیه استعملها الشارع، ولا حقیقه شرعیه فی هذه الألفاظ، كسائر الألفاظ التی حكم الشارع علیها بأحكام خاصه.

فلزوم معرفتنا لمعانی هذه الألفاظ إنما هو لأجل أن نعلم موارد الأحكام، فإذا راجعنا اثنان نعلم أن أیاً منهما محكوم بأن یأتی بالبینه وأن أیاً منهما محكوم بأن یحلف.

ولو فرض أنه لم یكن هناك بعض الأفراد الواضحه، بل وقع الإبهام والإجمال فی أنه هل هو مدع أو منكر، فالظاهر أنه إن أتی أحدهما بالبینه كفی، إذ إطلاق «والأشیاء كلها علی ذلك حتی تستبین أو تقوم به البینه» محكم، بل ربما یقال إن قبول الحلف من المنكر تخفیف، وإلاّ فالأصل أن یأتی بالبینه، لكن الغالب أنه لا بینه له فاكتفی منه بالحلف.

ولو كان لكل بینه فالعمل إما بمن كثرت أعداد بینته حسب بعض الروایات، أو بالقرعه إذا تساوت الأعداد.

وإذا لم یكن لهما بینه فمن حلف كان الحق له إذا رضی الآخر به، لأنه إن كان منكراً واقعاً فهو، وإن كان مدعیاً كان الحلف المردوده

حقه، وإن لم يرض الآخر بحلف من يريد الحلف، فإن كان المنكر يريد الحلف لم يكن لرضى المدعى وجه، وإن كان المدعى يريد الحلف بعد أن لم يحلف المنكر لم يكن وجه لرضى المنكر، فيكون الحلف على أى حال صحيحاً.

ولو حلف كلاهما كان المرجع القرعه.

وبـذلك يظهر أن إشـكال الآشتيـانى (رحمه الله) على إتيان أيهما بالبينه، لعـدم عموم لنا يـدل على اعتبار البينه، غير ظاهر الوجه، فإن النص والإجماع تطابقا على اعتبار البينه.

((من هو المدعى))

ثم إنهم عرفوا المدعى بعده تعريفات:

الأول: إنه هو الذى يُترك إذا ترك الخصومه، وقد يقال: (من إذا تَرك تُرك)، وهذا هو الذى نسب إلى المشهور، وقد يقال بأنه الذى (يخلى وسكوته).

وعلى كل فالمنكر هو خلافه، فهو الذى لا يترك إذا ترك، ولا يخلى وسكوته.

فالمدعى إذا ترك الخصومه لا يتعرض له، أما المنكر فإذا ترك الخصومه لا يترك وشأنه، بل يتعرض له.

وقـد ذكر بعض المحققين معنى آخر للجمله المـذكوره، لكنه غير تام كما لا يخفى، وقد أشـكل على هذا التعريف بعدم الاطراد تـاره وعـدم الانعكـاس أخرى، لكن رده الجـواهر حيث قـال: إنه لاـ يراد منه إلاّـ الإشـاره إلى تميز معنـاه العرفى فى الجمله، نحو التعاريف اللفظيه، ضروره عدم كون ذلك معنى للمدعى المراد به هنا من قام به إنشاء الدعوى.

الثانى: إن المـدعى هو الـذى يـدعى خلاف الأصل، قال فى المسـتند: والظاهر أن المراد بالأصل هو القاعـده دون أصل الأصول خاصه، فيكون مدعى ملكيه عين فى يد غيره مدعياً.

وهذا هو الذى قرره بعض مشايخ الآشتيانى (رحمه الله) فقال: المراد بالأصل كل قاعده معتبره تجرى فى نفس المورد فعلًا، سواء كان أصـلًا عدمياً مثل أصاله العدم وأصاله البرائه، أو وجودياً كاستصـحاب الوجود وأصاله الصحه فى العقود وقاعده اليد، اعتبره الشارع فى المورد، أصلًا كان أو قاعده أو غيرهما

بجعل من معه ذلك الأمر المعتبر منكراً ومخالفه مدعياً.

لا يقال: فلماذا جعلوا من التداعی تداعی ذی الید مع الخارج مع أن ذا الید علی هذا التعریف منکر.

لأنه یقال: هذا مبنی علی المسامحه فی التعبیر، ویؤیده أن الإمام (علیه السلام) سمی ذا الید منکراً، حیث جعل (علیه السلام) الیمین علیه، مستدلاً بأنه إنما أمر النبی (صلی الله علیه وآله) أن یطالب البینه من المدعی((۱)).

وبهذا ظهر أن الإنسان الواحد حسب کلامه قد یکون مدعیاً وقد یکون منکراً، فإذا ادعی علیه دین فقال: لست مدیناً کان منکراً، ولو قال: أدیت الدین کان مدعیاً، إذ کلامه فی الأول وفق الأصل، وفی الثانی خلاف الأصل.

وکذلک إذا ادعی علیه أن ما فی یده له، فإن قال ذو الید: لیس له، کان منکراً، ولو قال: اشتریته منه کان مدعیاً، إلی غیر ذلک.

الثالث: إن المدعی هو الذی یخالف قوله الظاهر، وعلیه فالمنکر من یوافق قوله الظاهر.

وربما عرف بعضهم هذا التعریف بعباره أخری، فقال: المدعی من یدعی أمراً خفیاً، والمنکر فی مقابله.

وقد جمع المستند التعریفین، فقال: المدعی هو الذی یذکر أمراً خفیاً بحسب الظاهر، أی خلاف الظاهر بحسب المتعارف والمعتاد، والمنکر خلاف المدعی.

قال الآشتیانی (رحمه الله): والمراد بالظاهر حسبما یظهر من الأمثله التی ذکرها أرباب هذا القول أعم من أن یکون معتبراً شرعاً، أو غیر معتبر شرعاً، وعلی الأول أعم من الأصول العدمیه والوجودیه، أو من قبیل الید.

۱- انظر الوسائل: ج۱۸ ص۱۷۰ الباب ۳ ح۱

الفرق بين تعريفات المدعى والمنكر

ثم المراد من الظهور هو الظهور النوعى لا ـ الظهور الشخصـى الحاصـل من قرائن خارجيه، مثل عـداله المـدعى، أو وثاقته، أو من أماره أخرى، لأن الظاهر من الظاهر هو ما ذكرناه، بالإضافه إلى تصريح بعضهم به.

الرابع: المـدعى هو الـذى يـدعى خلاـف الأصـل أو أمراً خفياً، كـذا ذكره الشـرائع، وقال الجواهر فى تفسـير الثانى: منافياً للظاهر الشرعى.

وهـذا القول نقله النـافع والقواعـد والروضه وغيرها، وهو جمع بين الثانى والثالث من الأقوال، وكأنه رأى عـدم شـمول كل واحد منهما ولذا جمعهما ليشمل كل أقسام المدعى، لكن المستند قال: يحتمل أن يكون الترديد لبيان تعدد القول فى أقسام المدعى.

الخامس: ما عن الصدوق ومجمع البحرين، هو أن المدعى من يكون فى مقام إثبات قضيه على غيره، وذكر ثانيهما أنه الظاهر من الحديث.

ثم إنهم ذكروا فى الفرق بين المعنى الأول والمعنى الثانى أنهما يفترقان فى موارد، مثل ما لو ادعى المـديون الرد وأنكره الدائن، حيث إن المديون لا يترك إذا ترك مع أنه يدعى خلاف الأصل.

ومثل ما إذا ادعى المتصرف فى مال الغير بنحو من الأنحاء أنه رده إلى المالك وأنكر المالك، فان المتصرف لا يترك إذا ترك مع أنه يدعى خلاف الأصل.

ومثل ما إذا اشترى المشترى شـيئاً من البائع وكان البائع وكيلاً عن زيد، وزيد يعترف بذلك، ثم ادعى المشترى أن البائع لم يكن وكيلاًـ حتى يرد المثمن أو يسترد الثمن أو لا يعطى الثمن، فإن المشترى يوافق قوله الأصل فى أن البائع لم يكن وكيلًا، لكنه إذا ترك لا يترك.

لكن فى كل هذه الفروق نظر، إذ يرد على

الأول: أن قولهم (لو تَرَك تُرك) لا يراد به تركه مطلقاً، ولو من غير جهه تلك الدعوى الخاصه التى يدعيها، بل المراد تركه من هذه الجهه، كما صرح بذلك الأردبيلى والمعتمد والمستند، فالمراد من (لو تَرَك تُرك) أنه يرجع إلى الحاله السابقه شرعاً لولا تلك الدعوى، فالمعنى أنه يعمل بالحاله السابقه، وكأن أمراً متجدداً لم يقع.

إذا عرفت هذا قلنا: إن المديون يترك إذا ترك الدعوى، ويعمل بمقتضى الحاله السابقه وهى وجوب الرد عليه، وعلى هذا فقد تطابق التعريفان: (من إذا تَرَك تُرك) و(قوله خلاف الأصل).

ويرد على الثانى: بمثل ما ذكرناه فى الرد على الأول، فإن المتصرف يرجع إلى الحاله السابقه قبل الدعوى، والحاله السابقه وجوب أن يرد على المالك ما كان تحت تصرفه، والمتصرف يترك إذا ترك الدعوى، فليس أخذه بإلزامه رد مال الغير من جهه الدعوى، بل من جهه الحاله السابقه، فلو فرض أن الدعوى لم تكن، كان مقتضى الاستصحاب الرد.

ويرد على الثالث: مثل ما تقدم بأن المشترى إذا لم يدع كان اللازم عليه أن يعطى الثمن ويأخذ المثمن وهذه الحاله باقيه، فإذا ترك الدعوى ترك، كما أن قول المشترى يخالف الأصل، على المعنى الذى عرفت للأصل، لأن زيداً يقر بأنه وكيله حسب مفروض المثال، هذا بعض الكلام فى الفرق بين المعنى الأول والمعنى الثانى.

وأما الفرق بين الثانى والثالث، فقد قال الآشتيانى (رحمه الله): (النسبه بينهما عموم من وجه، لصدقهما على الظاهر المعتبر كاليد، وعدم صدق الثانى) أى من يخالف قوله الظاهر (على من كان قوله موافقاً لأصاله البراءه أو الاستصحاب، وعدم صدق

الأول أی من یخالف قوله الأصل (علی من کان قوله موافقاً للظاهر غیر المعتبر) انتهی.

لکن لا یخفی أنه لو قال بأن المراد بالأصل ما اعتبره الشارع، والمراد بالظاهر الظاهر الحجه لم یکن بینهما عموم من وجه.

وقد تعرض جمله من الفقهاء إلی تفاصیل الفوارق بین التعریفات المذکوره والنقض والطرد بما لا داعی له بعد أن کان اللازم الرجوع إلی العرف فی صغریات (المدعی) و(المدعی علیه) و(المنکر) من الألفاظ الوارده فی النص والفتوی، ولذا ذکر غیر واحد من الفقهاء أن المرجع هو العرف، فکل من أطلقوا علیه المدعی یحکم علیه بما ورد فی الشریعه من أحکامه، من غیر نظر إلی أن قوله موافق للأصل أو الظاهر أو أنه یترک إذا ترک أو لا، وکل من أطلقوا علیه المنکر کان له حکم المنکر الوارد فی الشریعه، وإن لم ینطبق علیه بعض التعاریف المذکوره.

نعم إن شک العرف لم یکن شاخص لتعیین أنه مدع أو منکر، وقد تقدم فی أول المسأله التکلیف عند الشک، ولعل الصدوق والطریحی (رحمهما الله) أرادا بتعریفهما المتقدم هو الإلماع إلی جعل المیزان العرف، ولذا نسبه الثانی إلی کونه ظاهراً من الحدیث.

وکیف کان، فقد ظهر مما ذکرناه أن التداعی یحصل إذا صدق علی کل منهما المدعی من جهه والمنکر من جهه أخری، کما إذا اتفقا فی أنه حصل بینهما معامله، فقال البائع: بعتک کتاب اللمعه، وقال المشتری: بل اشتریت منک کتاب القوانین، حیث إن کل واحد منهما مدع ومنکر، إلی غیر ذلک من الأمثله.

کما ظهر أنه لیس کل من طلب منه الیمین یکون منکراً، إذ قد یتوجه الیمین علی المدعی بالحکم الشرعی کالقسامه فی القتل، وکما

إذا رد المنكر اليمين على المدعى إذا لم يكن له شاهد، وكما إذا توجه إليه الحلف مع شاهد واحد.

ولـذا قـال فى المسـتند: إن توجه اليمين فى بعض الموارد على المـدعى لاـ يوجب نقصـاً فى تعريفه أصـلًا، إذ ليس توجه اليمين جزءاً من حقيقته ولا مأخوذاً فى تعريفه، والمطلقات قابله للتخصيص والتقييد.

وقال فى الجواهر: ليس مـدار المـدعى والمـدعى عليه عرفاً من يقـدم قوله بيمينه ومن يطلب منه البينه، فإنه قـد يكون مدعياً عرفاً ويقبل قوله بيمينه.

أقول: ولم يذكر أن البينه قد تكون على المنكر مع أنه كذلك كما فى الدماء.

فقد روى أبو بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إن الله حكم فى دمائكم بغير ما حكم به فى أموالكم، حكم فى أموالكم أن الـبينه على المـدعى واليمين على المـدعى عليه، وحكم فى دمـائكم أن البينه على من ادعى عليه واليمين على من ادعى، لئلا يبطل دم امرئ مسلم»((١)).

ومثله غيره.

ص:١٠٣

١- الوسائل: ج١٨ ص١٧١ فى ك يفيه الح ك م الباب ٣ ح٣

مسأله ۲ في شرائط المدعى

((شروط المدعى))

(مسأله ۲): يشترط في المـدعى أن يكون بالغاً عاقلًا، فلا يسـمع دعوى الصـغير ولا المجنون، قال في المسـتند: بلا خلاف يوجد، كمـا صـرح به طـائفه، بـل بالإجمـاع كمـا في المعتمـد، بل بالإجماع المحقق، وفي الجواهر بلا خلاف أجـده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل هو إجماع.

أقول: أما عدم سماع دعوى المجنون فواضح، لأن الجنون يوجب سلب العباره، ومنه يعلم عدم سماع دعوى غير المميز.

أما المميز من غير البالغ فقد ذكروا في وجه عدم سماع دعواه، بالإضافه إلى عدم الخلاف والإجماع أموراً.

الأول: انسياق غير الطفل من الأدله.

الثاني: إن الـدعوى إنشاء يترتب عليه أحكام، وعبارته مسـلوبه عنه كغيرها من الإنشاءات، لاتفاق النص والفتوى على أنه لا يجوز أمره حتى يبلغ، مثل قوله (عليه السلام): «لا يجوز أمر الغلام»((۱)).

الثالث: أصاله عدم ترتب آثار الدعوى من وجوب سماعها وقبول بينه المدعى غيرهما على دعواه.

وفي الكل ما لا يخفى.

إذ الإجماع لو كان فهو محتمل الاسـتناد، والانسـياق غير واضح، كيف وإطلاق قوله: (كُونُوا قَوَّامينَ بِالْقِسْطِ)((۲))، وقوله تعالى: (فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ)((۳))، وغيرهما يشـمل المميز قطعاً، ولذا قال في المستند: لو جاء يتيم لا ولي له إلى حاكم وادعى أن فلاناً فقأ عيني أو قتل أبي، أو نزع ثوبي ويريد الفرار ولي بذلك شهود فاسمع شهودي وخذ

۱- الوسائل: ج۱ ص۳۰ الباب ۴ من أبواب مقدمه العبادات ح۲

۲- سوره النساء: الآيه ۱۳۵

۳- سوره ص: الآيه ۲۶

بحقى، ولا يمكن الأخذ بعد فراره فليس فيه تصرف مالى، وتحقق الإجماع على عدم السماع فيه غير معلوم.

أقول: بل اللازم السماع وإن لم يكن يتيماً، لكن لم يكن أبه حاضراً مثلاً، بل وإن كان غير تلك الدعاوى، كما إذا قال إنه أخذ نقده، أو لاط به، أو ضربه أو ما أشبه ذلك، بل وإن قال: إنه لا شهود له، وأى فرق بين أن يكون كبيراً ويدعى أنه أخذ ماله، أو كان مميزاً غير بالغ.

ومنه يعلم أن الأصل لا مجال له، خصوصاً وقد ورد سماع دعواهم فى غرق طفل كان معهم كما ذكرناه فى كتاب الديات.

ويؤيده ما ورد من صحه وصيته وغيرها فى الجمله، للتلازم العرفى بين الأمرين، كما يؤيده أيضاً عكس المسأله وهو ما إذا ادعى كبير على صغير أنه سرق نقده أو ضربه أو ما أشبه، وأقام عليه شاهداً، فإنه تقبل دعواه بلا إشكال، ويترتب عليه آثارها، ولا فرق فى شمول الإطلاقات لهذا الجانب على الصغير، أو لجانب الصغير على الكبير، وحيث لا فرق سمع من جانب الصغير على الصغير.

نعم، لا شبهه فى عدم صحه إقرار الصغير على نفسه، ولا فى عدم صحه حلفه، ولذا قال المستند: (نعم يمكن القول بعدم جواز إحلافه ولا قبول حلفه لو ردت إليه حينئذ، بل الحاكم يحلف المنكر من جهه ولايته، لو ظن صدق الصغير فتأمل) انتهى.

وذلك لانصراف أدله الحلف عنه، ولأنه مسلوب العباره كما تقدم.

والحاصل: إن مقتضى القاعده كون المميز كالكبير فى أحكام الدعوى إلّا ما خرج بالدليل.

ثم لا ينبغى الإشكال فى سماع دعوى الأدوارى فى حال إفاقته، لأنه عاقل حينئذ، وكونه مجنوناً فى دورلا يؤثر فى أموره فى حال عدم جنونه.

أما اشتراط الرشد

فی البالغ، فقد ذکره الأردبیلی (رحمه الله) فی قبول دعواه ووافقه المعتمد فی محکیه، بل ادعی علیه الإجماع، ولعله لما فهم من قوله سبحانه: (فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً)(1)، لکن عدم دفع المال إلیه قبل الرشد لا یلازم عدم قبول دعواه فی الأمور المالیه، فکیف بالأمور غیر المالیه، ولذا قال المستند: (لا أری لما ذکره الأردبیلی دلیلاً، سیما فیما لا یتضمن دعوی مالیه کادعاء القذف والضرب والجرح ونکاح الولی فی حال الصغر ونحوها) انتهی.

والظاهر السماع فی الدعاوی المالیه، نعم لا یعطی المال، کما إذا ادعی دیناً له علی زید، وأنه وارث المیت، وأن إنساناً کسر آنیه له مما ضمن له، إلی غیر ذلک، إذ منتهی الأمر أن غیر الرشید سفیه، ومن الواضح أن السفیه فی المالیات محجور عن التصرف، لکن لا یلازم ذلک عدم سماع ادعاءاته المالیه بعد شمول إطلاقات الأدله له.

أما إجماع المعتمد فقد قال المستند: الإجماع مطلقاً غیر ثابت، وکأن المعتمد اعتمد علی القواعد العامه ببطلان تصرفات السفیه المالیه إجماعاً، ثم طبق ذلک علی المقام.

فإذا أقام غیر الرشید دعوی علی إنسان أنه سرق ماله وأقام شاهدین لذلک، أو ادعت البکر أن فلاناً غصبها ودخل بها کرهاً وأقامت شهوداً أربعه علی ذلک، ألا یحق لهما أخذ مال السرقه ومهر إزاله البکاره من المدعی علیه، وإذا قیل بالعدم سأل عن وجه ذلک مع تمامیه أرکان الدعوی فیه.

نعم، لا یسلم إلیهما المال إذا کان المدعی غیر رشید کسائر أموال غیر الرشید.

أما توهم أن الأصل عدم وجوب السماع وعدم جواز إجبار الغریم علی

۱- سوره النساء: الآیه ۶

الجواب، وعـدم ترتب آثار الحكم الآخر، ففيه: إن الأصل لا مجال له بعد إطلاقات أدله الدعوى، مثل: (أن احكم بينهم بما أنزل الله)((۱))، (فاحكم بين الناس بالحق)((۲))، بالإضافه إلى أن القاضـى جعل لأجل إحقاق الحق وإيصال الحقوق إلى مستحقيها، وهذه العله موجوده فى الصغير الشاكى، فكيف بغير الرشيد.

۱- سوره المائده: الآیه ۴۹

۲- سوره ص: الآیه ۲۶

مسأله ۳ فی موارد سماع وعدم سماع الدعوی

(مسأله ۳): قال فی الشرائع: (یشترط) أی فی المدعی (أن یدعی لنفسه أو لمن له ولایه الدعوی عنه، فلا تسمع دعواه مالاً لغیره، إلّا أن یکون وکیلاً أو وصیاً أو ولیاً أو حاکماً أو أمیناً لحاکم) انتهی.

وقد ادعی الجواهر عدم خلاف یجده فی کلا حکمی المستثنی منه والمستثنی.

وقال فی المستند: (وأن یدعی لنفسه أو لمن له الولایه علیه، أبوه أو حکومه أو قیمومه أو وصایه أو وکاله بالإجماع مطلقاً إثباتاً وفی الجمله نفیاً) انتهی.

أقول: یدل علی صحه الدعوی فی من له الولایه إطلاقات أدله الدعوی.

أما عدم سماع دعوی من لیس بولی ونحوه، فقد استدلوا له بالأصل، أی أصل عدم وجوب سماع الحاکم، وعدم جواز إجبار الغریم علی الجواب، وعدم ترتب سائر آثار الحکم، وانصراف أدله الدعوی عمن لا ربط له.

لکن قال فی الجواهر: قد یشکل بالمرتهن والودعی والمستعیر والملتقط ونحوهم، فإن التزام عدم سماع دعواهم علی وجه لا تقبل منهم البینه علی من غصب منهم ذلک مثلاً کما تری.

أقول: الذی یستفاد من مختلف کلماتهم أن مرادهم أن یکون للمدعی ربط بالدعوی، فیشمل کلام الشرائع وغیره کل المذکورین، ولذا ذکروا الحاکم وأمینه مع أن الفائده لا ترجع إلیهم، ولذا فسر الآشتیانی کلام ماتنه بعود فائده الدعوی إلی نفسه، وإن کان من جهه تعلق حق بالمدعی به للمدعی، إلی أن قال: (ومنه یظهر اندفاع ما أورد علی المصنف من خروج کثیر ممن تسمع دعواهم عن العباره، ولا یحتاج فی إدخاله إلی ارتکاب تجشم جعل الولایه أعم لیشملها) انتهی.

بل الظاهر سماع دعوی المحتسب فی الأموال أو غیرها، کما إذا ادعی أن

زيـداً قتل عمرواً، ولم يكن مربوطاً بعمرو من قريب أو بعيـد، أو ادعى أن زيداً زنى بهند، أو أنه سـرق مال خالد، إذ لا وجه لعدم السماع بعد إطلاق الأدله، وكون «عون الضعيف صدقه»، وإطلاقات الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، ويؤيده أنه لم يعلم قرابه المشتكين من الأنصار عند الرسول (صلى الله عليه وآله) بأن اليهود قتلوا أنصارياً.

بالإضـافه إلى مـا يسـتفاد من النص والفتوى من عله جعـل القاضـى لإحقـاق الحق وإعطـاء المسـتحق حقه، ولاـ يقاوم كل ذلك الأصل المذكور أو الإجماع المنقول.

ولذا قال الجواهر: قد يشكل بدعوى المحتسبين أموال الأطفال والمجانين مثلاً، فإن عدم سماع دعواهم مشكل.

وفى قبال ما ذكرناه قول بعضهم لا يحلف الولى ولا يحلف، إذ لا فائده للمولى عليه فى ذلك، إذ لعله إذا بلغ صالح، إذ يرد عليه إنه بعد كونه ولياً يجب عليه أن يعمل حسب المصلحه، ولعله لا يرفع المصلحه.

والحاصل: إن اللازم القول بالإطلاق إلاّ ما خرج بالدليل، ولذا قال فى المسـتند: (يصح سماع دعوى مثل الجار الذى ادعى لجاره غير الحاضر على شخص بأنه سرق مال جاره ويريد الفرار، أو دعوى رد صديقه الغائب الذى يدعيه الدائن عند الحاكم ليأخذ من ماله)، إلى آخر كلامه.

((اشتراط أن يكون الشىء مما يملك))

وكذلك ذكر المشـهور فى اشتراط سـماع الدعوى: أن يكون متعلق الدعوى مما يصح تملكه، فلا تسـمع دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً ونحوهما، إذ لا يملكها المسلم، كما ذكروا فى كتاب التجاره، وقد ذكرنا فى بعض المباحث أنهما لا يستعملان فى الأكل والشرب للمسلم.

أما أن يكون له حق اختصاص فيهما لأمور محلله، مثل أن يسـتعمل الخنزير للكرب أو السقى مكان البقر والناضح، أو أن يستفيد من جلده وشعره كما ذكروا فى

الاستقاء، فلا بأس به، وكذا إذا استفيد من الخمر للتخليل مما يعبرون عنه بالخمر المحترم، أو كان بعض المذاهب الإسلاميه يحللون مثل الفقاع، فالظاهر سماع الدعوى، إذ لا محذور فيه لإطلاقات الأدله.

أما سماع دعوى الكافر على الكافر أو على المسلم فى خمره وخنزيره فلا إشكال فيه، إذ لا يحق للمسلم أن يعتدى على ذمى فى خمره وخنزيره ما دام أقر ذلك الذمى على طريقته، ولم يكن عمله من المناكير المنهى عنها، كما تقدم الكلام فيه فى كتاب الجهاد.

ثم إن بعض الفقهاء مثلوا لذلك بالحشرات، وإطلاقه منظور فيه، ولقد أجاد المستند حيث قال: (فلا يسمع دعوى ما لا يملك، كحشرات الأرض إلا مع التصرف فيه لمنفعه مقصوده للعقلاء كالدواء) انتهى.

وعليه، فإذا ادعى عليه أنه أتلف حيّاته وعقاربه وخنافسه التى حفظها للدواء ونحوه سمع دعواه، لإطلاق أدلته.

مسأله ۴ لزوم کون الدعوى صحیحه

((لزوم کون الدعوى صحیحه))

(مسأله ۴): قال فی الجواهر مازجاً مع الشرائع: (ولابد فی السماع أیضاً من کون الدعوى صحیحه فی نفسها، فلا تسمع الدعوى المحال عقلاً أو عاده أو شرعاً).

ومثله قال فی المستند، فالدعوى المحال عقلاً کادعاء أن إنساناً أکبر منه ولّده، وشرعاً کادعاء أن الأختین زوجه له، وعادةً کادعاء أنه ولده والفارق بینهما عشر سنوات مثلاً.

والدلیل على هذا الشرط لغویه الادعاء المخالف عقلاً، وعدم شمول الأدله للآخرین.

لکن یرد علیه: إنه لا ـ دلیل على لزوم کون الدعوى صحیحه فی نفسها إذا کانت لها آثار، فدعوى أنه تزوج الأختین تسمع، والفائده المهر للثانیه إذا کان دخول بدون علمها ببطلان النکاح، ولزوم عده وطی الشبهه، والتعزیر إذا کان عالماً عامداً، کما إذا ادعت أنه أخذها بدون علمها ببطلان النکاح وتحقق علم الزوج فإنه یعزر.

والظاهر أن مراد المشهور الذین ذکروا هذا الشرط أن الحاکم لا یرتب آثار الصحه على ما هو باطل شرطاً.

أما ذکرهم لغیر الممکن عاده فغیر ظاهر الوجه، إذ بعد إمکانه لا یضر عدم توفره، وقد حدث فی التاریخ ولاده من دون السن المتعارف، فأی مانع من أن یکون مقام الدعوى منه، ولذا سمع الإمام (علیه السلام) دعوى من لها زوج وزوجه، مع أنه من أمثال المحال عاده، ودعوى انصراف الأدله عن مثله غیر ظاهره الوجه.

((شرط أن تکون الدعوى ملزمه))

ثم إنهم ذکروا اشتراط أن تکون الدعوى ملزمه للمدعى علیه، فلو ادعى هبه لم تسمع حتى یدعی الإقباض.

وکذا لو ادعى رهناً أو وقفاً، بناءً على اعتبار القبض فی الصحه.

وعلله فی الجواهر بأنه لا حق للمدعی بدون القبض، وعلله غیره بقوله: لأن الإنکار فیما لم یلزم رجوع، ولأنه مع الإثبات لا یجوز الإخبار على التسلیم.

وعلله الآشتیانی (رحمه الله) بعدم تحقق مفهوم الدعوى علیه، قال: فلا تسمع دعوى شخص على شخص أنه

قد باعنی ملک فلان فضولاً وقبلت، لأنه لا دعوی له علیه أصلاً.

أقول: فی هذا الشرط نظر، قال فی المستند: (لأن أصل الملک شیء ولزومه أمر آخر، ولکل منهما فوائد، فیمکن دعوی أحدهما بدون الآخر، وإذا ثبت أحدهما یبقی الآخر، فإن نسلم المدعی علیه ذلک، وإلاّ لابد من إثبات ذلک الأمر إن أراد اللزوم، فیمکن أن یثبت أو یحلف کما فی سائر الدعاوی، ولولاه لزم عدم دعوی شراء حیوان إلاّ مع ضم مضی زمان سقوط خیار الثلاثه وتفرق المجلس، والظاهر عدم القائل بذلک، ولذا تأمل فی أصل الاشتراط المحقق الأردبیلی معللاً بما ذکرنا) انتهی.

وجه النظر أنه یرد علی الدلیل الأول: إنه حدث شیء إذا ألحق به القبض تم، فإطلاقات دلیل الدعوی یشمله.

وعلی الثانی: إنه یتصور له الحق فیما إذا حصل قبض، لکن یدعی المدعی أنه قبض ما بعد الهبه، وینکر الطرف أنه حصل بعد الهبه، فإذا تمکن المدعی من إثباتها بالشهود ثبت.

وعلی الثالث: بأنه یصرح بأنه لا رجوع وإنما لم یتحقق، ولا دلیل علی أن کل إنکار فیما لم یلزم رجوع.

وعلی الرابع: إن البیع الفضولی له مرتبه من مراتب النقل والانتقال، وکذلک النکاح الفضولی وغیرهما، وهو معلق علی رضی الطرف الآخر، فأی مانع من إثبات ذلک بحسب الدعوی المدعمه بالشهود.

وقد رد الجواهر الأردبیلی القائل بصحه الدعوی بدون القبض فی الهبه والوقف ونحوهما بقوله: (وفیه: إن الصحه بدون القبض لیس حقاً لازماً للمدعی علیه، ضروره رجوع ذلک إلی التهیؤ

للصحه مع تمام ما يعتبر فيها، وهبه الأجنبى مع القبض صحيحه ويترتب عليها الأثر وإن جاز الفسخ) إلى آخر كلامه.

أقول: الصحه بدون القبض وإن لم يكن حقاً لازماً، أما أنه حق فلا إشكال فيه، وهذا القدر من الحق يريد المدعى إثباته، والفارق الذى ذكره بين ما يصح فسخه وما لم يقبض غير فارق، إذ فى كلا المقامين ليس حق لازم على المدعى عليه، فإن كان المعيار أصل الحق فهو موجود فى كليهما، وإن كان المعيار الحق اللازم فهو غير موجود فى كليهما، وماذا يقول الجواهر لو ادعت أخت الزوجه أن الزوج عقدها بعد أن عقد فضوله على أختها، ولم يصل الخبر بعد إلى الأخت لتقبل أو ترفض، فهل لا يسمع الحاكم دعواها كما قاله الآشتيانى فى الفضولى، أو يسمع ويرتب الأثر.

ثم إنه لو اختلفا فى أن الهبه كانت مقبوضه أو لا، وكذلك فى الوقف وغيرهما، وفى أن الفضوليه لحقتها الإجازه أم لا، كان على مدعى القبض والإجازه إقامه الدليل، لأنه مدع فعليه البينه.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فى ما ذكره الدروس، فإنه أضاف على ما تقدم من عدم سماع دعوى الهبه والوقف والرهن بدون القبض، دعوى البيع فى زمان الخيار، قال: (ولا تسمع دعوى البيع من دون قوله: ويلزمك تسليمه إلى، لجواز الفسخ بخيار المجلس)، إذ يرد عليه بالإضافه إلى ما أوردناه على كلامهم، أن اشتراط لزوم التسليم بانقضاء الخيار لا دليل عليه، ولا تلازم بين حقه فى الفسخ وبين عدم لزوم التسليم إليه.

كلام الدروس والكلام عليه

أما رد بعضهم للدروس بأن نفس إنكار المنكر للبيع فسخ، فغير ظاهر الوجه، إذ إنكار البيع غير الفسخ، ألا ترى لو ذهل عن البيع وقال: إنه إذا صار البيع

إنى لا أفسخ، لكن البيع لم يحدث لم يكن فسخاً، ومثله فى خيار الشرط وخيار الحيوان وغيرهما.

ثم إن المسالك استثنى أخيراً عن عدم سماع دعوى الهبه وغيرها بقوله:

(وقد يقال فى الموضعين: إن القبض إذا كان شرطهما فى صحه الهبه والرهن فإطلاقهما محمول على الصحيح كغيرهما من العقود، وإنما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطاً فى اللزوم ليجعل إطلاقهما صحيحين أعم من المقبوض وغيره) انتهى.

وقد وجه كلامه (رحمه الله) بأمور:

الأول: إن إطلاق المدعى حصول الهبه والرهن منصرف إلى الصحيح، فلا يحتاج إلى ذكر ما يعتبر فى صحتهما من القبض، فإذا ادعى المدعى الهبه كان كما إذا ادعى هبه صحيحه.

الثانى: إن ادعاء الهبه كاف بضميمه حمل فعل المسلم على الصحه.

الثالث: إن دعوى الهبه فى العرف كدعوى البيع، ليس المراد منه مجرد وقوع الإيجاب والقبول، بل المراد ما هو موجب لخروج المال عن الواهب إلى المتهب، فلا حاجه إلى ذكر المدعى القبض، كما إذا ادعى البيع لا حاجه إلى ذكر عدم الخيار ونحوه.

وفى الكل ما لا يخفى.

إذ يرد على الأول: إن كون ذات الهبه صحيحه لا فائده فيه إذا لم يتحقق الإقباض، إذ لا شك من أحد فى صحه ذات الهبه، وإنما الكلام فى أنها بدون الإقباض غير نافعه، للوجوه الأربعه التى تقدمت أدله للمشهور.

وعلى الثانى: إن حمل فعل المسلم على الصحيح ليس معناه اللزوم الذى هو مطرح الكلام، إذ لا إشكال فى أن الجزء فى مرتبته صحيح، وإن لم تنضم إليه

الأجزاء والشرائط الأخر، التی لا ینافی عدم انضمامها الصحه فی ذلک الجزء.

وعلی الثالث: إن الظاهر من الدعوی وقوع الهبه بما هی هبه، کما أنه کذلک فی البیع، فکما لا ـ ظهور لادعاء البیع فی عدم الخیار، کذلک لا ـ ظهور فی ادعاء الهبه فی حصول القبض، وعلیه فالمهم ما ذکرناه من کفایه دعوی الهبه المجرده أم لا، وقد عرفت أن الکفایه مقتضی القاعده.

ص:۱۱۵

مسأله ۵ دعوی أن الحاکم أو الشاهد لیس أهلا

((من شرائط قبول الدعوی))

(مسأله ۵): قال فی الجواهر مازجاً مع الشرائع، فی ذکر شرائط قبول الدعوی:

(ولو ادعی المنکر فسق الحاکم أو الشهود ولا بینه، فادعی علم المشهود له، ففی توجه الیمین علی نفی العلم تردد، کما عن التحریر والإرشاد وغایه المراد، أشبهه عدم التوجه، کما فی الدروس والمسالک ومحکی الإیضاح وغیره، لأن المدعی به لیس حقاً لازماً للمدعی علیه، وقد عرفت اعتباره فی سماع الدعوی، فلا تثبت الدعوی المزبوره حینئذ بالنکول علی القول بالقضاء به، ولا بالیمین المردوده علی القول الآخر، ولأن القول بتوجه الیمین یثیر فساداً وهو اجتراء الناس علی تحلیف کل من حکم له أو شهد له)([۱]) انتهی.

أقول: عدم السماع هو المشهور بینهم علی ما نسبه الآشتیانی (رحمه الله) إلی الحکایه عنهم، وقد ذکروا له موارد، مثل دعوی المنکر فسق الحاکم أو عدم أهلیته، أو الشهود، مع ادعاء علم المشهود له أو الحاکم أو الشاهد بذلک، ومثل دعوی المنکر کذب الشهود فی شهادتهم، ومثل دعواه جور الحاکم فی حکمه.

وقد استدلوا لعدم السماع بأمور:

الأول: ما تقدم عن المحقق من أن المدعی به لیس حقاً لازماً للمدعی علیه، وقد تقدم اعتباره فی سماع الدعوی.

الثانی: ما تقدم عنه أیضاً من أن القول بتوجه الیمین یثیر فساداً.

الثالث: ما ذکره المستند من أنه (لا یسمع الدعوی غیر المفیده أصلاً، کأن یدعی علی شخص أنک ضحکت علی.

ومن هذا الباب ما لو ادعی علی الشاهد أنک تعلم فسق نفسک، أو اعترفت بذلک، لأنه لا یفید لو ثبت، لأن المعتبر عدالته عند المتخاصمین أو الحاکم لا عند نفسه.

وکذا لا تسمع الدعوی التی لا توجب حقاً علی المدعی علیه، کأن یقول للحاکم فی موضع لا ضمان علیه: إنک غیر قابل أو خاطئ أو جائر، للأصل، وعدم شمول أدله سماع الدعوی لمثل ذلک)،

۱- جواهر الکلام: ج ۴۰ ص ۳۷۹

إلى أن قال: (ومثلها الـدعوى على الشاهـد أنك كاذب أو خاطئ فى ما لا ضـمان عليه. وأما لو كانت هـذه الـدعاوى فى موضـع أوجب توبتها ضماناً على الحاكم أو الشاهد فيسمع كما مر) انتهى.

الرابع: مـا ذكره الآشتيـانى نقلاً ـ عن أسـتاذه، من قوله (عليه السـلام): «اسـتخراج الحقوق بـأربعه»((١))، ممـا يـدل على اختصاص اليمين بما إذا كان هناك استخراج للحق، ومن المعلوم أن المقام ليس منه فيخرج به عن العمومات.

أقول: الظاهر من إطلاقات الأدله، ومن أن مثل هـذا الادعاء قـد يكون واقعاً، فإن المنكر قد يعلم عدم أهليه الحاكم، أو جوره، أو عـدم أهليه الشـهود، مع أنه يعلم علم المشـهود له والمحكوم له، والحال أنه لا بينه له بما يعلم لزوم قبول الـدعوى، إذ لو لم تقبل لزم ضـياع الحق، ولـذا ذهب جماعه إلى قبول مثل هـذه الـدعوى، وإن كان المشـهور أنه لا تقبل مثل هـذه الدعوى، إلاّ إذا كان للمنكر البينه، والأدله الأربعه التى ذكرها المشهور غير وارده، فالمرجع إطلاق حجيه «البينه على المدعى واليمين على من أنكر».

إذ يرد على الأول: إنه لا دليل على لزوم أن يكون المـدعى به حقاً لازماً للمـدعى عليه، بل تسـمع الدعوى إذا كان المدعى يريد بها إثبات حق له أو نفى حق عليه، سواء كان النفى بالمباشـره أو بغير المباشـره، وفى المقام يريد نفى الحق الذى يدعيه المدعى، وحيث إنه لا يقـدر إلاّ بواسـطه جرح الشـهود أو الحاكم يأتى من هـذا الباب، مثلاً إن المـدعى ادعى عليه مائه دينار كذباً، وأتى بشـهود كذبه، فماذا يعمل المنكر غير جرح الشهود، أو راجع حاكماً جائراً فحكم له، فماذا يفعل المدعى عليه غير جرح الحاكم، فإذا كان له شهود بجرحه

١- الكافى: ج٧ ص٤١٦

فهو، وإلّا كان له أن يحلف المدعى بأنه لا يعلم ما يذكره المنكر من الجرح.

وعلى الثانى: عدم صحه أن مثل ذلك يثير فساداً، فإنه ليس إلّا إحقاق الحق والخروج عن الجور بهذه الطريقه إذا انسد أمامه سائر الطرق.

وعلى الثالث: إن الدعوى مفيده، وأيه فائده أعظم من دفع الحيف عن نفسه، والأصل الذى ذكره لا يقاوم إطلاق أدله «البينه على المدعى واليمين على من أنكر».

وعلى الرابع: إن المراد باستخراج الحقوق أعم من إثبات الحق أو نفى الحق، ولذا كان يمين المنكر داخلاً ـ فى ذلك مع أنه لا يثبت الحق، بل يرفع الحق عن المنكر.

يكفى ظهور الحق

وعليه فالأقرب هو قول الجماعه لا المشهور ولا التردد.

ومما تقدم يعلم أن دعوى شخص على شخص إقراره بمال له داخل فى إطلاق أدله الدعوى، فاللازم سماعها، فإرداف بعضهم عدم السماع فى المقام لدعوى كذب الشاهد أو جور الحاكم، غير ظاهر الوجه، فالمنكر إن قال: لم أعترف، حلف، وإن قال: لا أذكر أنى اعترفت، حلف على نفى العلم، وإن اعترف كان من إقرار العقلاء، إذ لا فرق بين أن يقر أن عليه مالاً، وبين أن يقر أنه أقر أن عليه مالاً.

ومن ذلك وجه النظر فى كلام المحقق، حيث قال: (وفى الإلزام بالجواب عن دعوى الإقرار تردد، منشؤه أن الإقرار لا يثبت حقاً فى نفس الأمر) أى فلا توجب دعواه حقاً لازماً للمدعى عليه (بل إذا ثبت قضى به ظاهراً) انتهى.

إذ أن الأحكام لا يلزم أن تكون بحسب الواقع، فإذا ادعى الوارث أن المال كان تحت يد مورثه وأقام بذلك شهوداً كفى، وإن لم يعلم أنه ماله واقعاً، إلى غير ذلك من الأمثله.

فقد روى حفص بن غياث ــ فيما رواه المشايخ الثلاثه ــ عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئاً فى يدى رجل يجوز لى أن أشهد أنه له، قال: «نعم»، قال الرجل: أشهد أنه فى يده ولا أشهد أنه له، فلعله لغيره، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «أفيحل الشراء منه» قال: نعم، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): «فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لى وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك»، ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»((١)).

ولذا كان المحكى عن القواعد والمسالك والإيضاح وغايه المراد وغيرهم ما اخترناه.

قال فى الجواهر: (ولعله كذلك، لأن المدار هو ثبوت الحق ظاهراً، فنكوله عن ذلك يثبت عليه الحق)، إلى أن قال: (ولأنه إذا سمع دعواه بالبينه توجه له اليمين على عدمها، لعموم قوله (صلى الله عليه وآله): «البينه على المدعى واليمين على المدعى عليه»((٢))).

وقال فى المستند بعد نقله تردد الشرائع واستظهار المسالك الإلزام وسماع الدعوى: (وهو الحق إذ إقراره أمر يثبت به حقه ظاهراً ولا يجب أن يكون مما يوجب الثبوت واقعاً، وإلّا لم يفد فيما إذا ادعى عليه الحق أيضاً، وعلى هذا فيثبت حقه باقامه البينه على الإقرار وبالنكول واليمين المردوده) انتهى.

((إذا ادعى عدم الأهليه أو الجور أو فسق الشاهد))

بقى شيء، وهو أنه إذا ادعى المدعى عليه عدم أهليه الحاكم تمكن الحاكم من رده من إثبات ما يدل على أهليته مثل توكيل إمام المسلمين له فى القضاء، ولو ادعى جوره تمكن المدعى عليه من إثبات ذلك بما يدل على أن حكمه جائر،

١- الوسائل: ج١٨ ص٢١٥ الباب ٢٥ ك يفيه الح ك م ح٢

٢- الوسائل: ج١٨ ص ١٧٠ الباب ٣ كيفيه الحكم ح١

كما قال على (عليه السلام) لشريح: «قد جرت» ثلاثاً ثم أثبت (عليه السلام) قوله بمخالفه شريح لقوانين القضاء ثلاث مرات، فإذا لم يثبت المدعى عليه جور الحاكم، فالظاهر أن له حلفه فى أنه لم يجر لإطلاق «اليمين على من أنكر»، ويؤيده أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) حلف لمن قال: إن نصب على (عليه السلام) من الرسول (صلى الله عليه وآله) لا من الله.

أما إذا ادعى المدعى عليه فسق الشاهد، فللشاهد أن يحلف عدم فسقه، أما إلزام الحاكم للمدعى بيان وجه الفسق.

قال فى المستند: ولكن يشترط فى دعوى فسق الشاهد عليه بيانه لموجب الفسق، إذ ربما يزعم غير ما يوجب الفسق فسقاً.

ففيه: إن ذلك لو تم لجرى فى كل دعوى، إذ ربما يزعم غير ما يوجب الملك والزوجيه والوقفيه وغيرها موجباً، فالدليل على عدم لزوم الذكر فى تلك الأماكن دليل على عدم لزوم الذكر فى المقام، وقد تقدم بعض الكلام فى هذا الموضوع فى بعض المسائل السابقه.

((لو طلب المنكر يمين المدعى))

ثم إن الشرائع قال: (ولو التمس المنكر يمين المدعى منضمه إلى الشهاده، لم تجب إجابته لنهوض البينه بثبوت الحق) انتهى.

وذلك لأن الثابت أن «البينه على المدعى واليمين على من أنكر»، فكما لا يطلب من المنكر بالإضافه إلى الحلف البينه، كذلك لا يطلب من المدعى بالإضافه إلى البينه الحلف، وفى الجواهر دعوى عدم الخلاف فيما ذكره المحقق، بل الإجماع بقسميه عليه، كما أن الظاهر الإجماع على ما ذكرناه أيضاً.

أما ما تقدم عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال لشريح، وردّ اليمين على المدعى مع بينته، فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت فى القضاء، فمحمول على ما إذا

لم يحصل الثقه بالبينه، كما يـدل عليه الدليل، والظاهر أن الإمام (عليه السـلام) له الحق فى مثل ذلك، حيث يتوقف إحقاق الحق عليه، كما أن له تفريق المشهود وما أشبه مما يتوقف عليه وضوح الحق.

وفى الجواهر حمله على ما حمل عليه عباره القواعـد، قال العلامه: (ولو التمس المنكر بعـد إقامه البينه عليه إحلاف المدعى على الاستحقاق أجيب إليه، ولو التمس المنكر يمين المدعى مع الشهاده لم يلزم إجابته) انتهى.

قـال: يمكن أن يريـد فى الأـول الحلف على الـدين بعـد دعوى البراءه منه، إذ التماس الإحلاف دليل على ذلك، لكن أنت خبير بـأنه وإن أمكن حمـل كلاـم القواعـد على ذلـك ليرفع التناقض بين الجملتين، فقـد يشـهد الشـهود بأن المـدعى أعطاه مائه لكن المنكر يـدعى البراءه، فإنه إذا لم يكن له طريق إلى إثباتها كان له أن يسـتحلف المدعى، إلاّ أن إطلاق الروايه يأبى عن مثل هذا الحمل.

لا حلف مع البينه

نعم بعد النص والإجماع على عدم لزوم الحلف مع الشاهد لابد من حمل الروايه على بعض المحامل، ولعل أقربها ما ذكرناه، قال محمد بن مسلم: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يقيم البينه على حقه هل عليه أن يستحلف، قال (عليه السلام): «لا».

وروى أبو العباس، عن أبى عبد الله (عليه السلام) مثل ذلك([١]).

وفى روايه أخرى، عن أبى العبـاس، عن أبى عبـد الله (عليه السـلام) قال: «إذا أقام الرجل البينه على حقه فليس عليه يمين، فإن لم يقم البينه فردّ عليه الذى

١- وسائل الشيعه: ج١٨ ص١٧٧ الباب ٨ ك يفيه الح ك م ح١

ادعى عليه اليمين، فإن أبى أن يحلف فلا حق له»((۱)).

إلى غيرها من الروايات.

وقد تقدم الكلام حول هذه المسأله، نعم قد عرفت بعض مواضع الاستثناء حيث يلزم البينه واليمين معاً.

۱- وسائل الشيعه: ج۱۸ الباب ۸ كيفيه الحكم ح۲

مسأله ۶ لا حاجه إلی ذکر السبب

((ذکر التفاصیل فی دعوی القتل))

(مسأله ۶): قال فی الشرائع: (ولا تفتقر صحه الدعوی إلی الکشف فی النکاح ولا غیره، وربما افتقرت إلی ذلک فی دعوی القتل فإن فائته لا یستدرک) انتهی.

أما المستثنی منه فقد ادعی محکی المبسوط عدم الخلاف فیه، وفی الجواهر الإجماع بقسمیه علیه، وفی المستند نسبته إلی کافه الأصحاب، بل یظهر من المسالک أیضاً عدم الخلاف، حیث نسب الخلاف إلی بعض العامه، ویدل علی ما ذکروه إطلاق الأدله بعد عدم وجود المقید، وأصاله عدم لزوم ذلک.

وأما المستثنی فقد ذکر غیر واحد الاحتیاج فی القتل، واستدلوا لذلک بأن أمره شدید وفائته لا یدرک، فلابد أن یذکر هل أنه قتل عمداً أو خطأً، بالمباشره أو بالتسبیب، قتله وحده أو مع غیره، لسبب شرعی أو بدون سبب.

وقد ادعی المبسوط فیما حکی عنه الاتفاق علی ذلک، وأرسله المستند وغیره إرسال المسلمات، لکن ظاهر الشرائع هنا التردد، بل قال فی کتاب القصاص: (الأقرب الاکتفاء فی القتل بعدم التفصیل)، وعن الدروس والأردبیلی وغیرهما عدم الاحتیاج أیضاً، وقال فی الجواهر: (الإنصاف عدم خلو لزوم ذکر السبب عن الإشکال، إذ لم یتم الإجماع المزبور باقتضائه بطلان دم المسلم، خصوصاً مع العذر من نسیان أو اشتباه ونحوهما) انتهی.

وذلک لأن الدلیل إما الإجماع المقطوع العدم، وإما أمر الدم شدید، وذلک لا یصلح للتقیید.

وأما اختلاف الأسباب وهو موجود فی جمله من المواضع، بل اللازم أن یکون فی الزنا أشد، لما دل علی أنه أشد من القتل، فاللازم أن یسأل هل إنه زنا بعمد أو بإکراه، محصناً أو غیر محصن، عالماً بحرمه الزنا أو جاهلاً، مع محرم أو غیر محرم، إلی غیر ذلک.

وعليه فـإذا ادعى القتل سـمع منه، وترتب عليه الحكم الكلى الجامع بين أنحاء القتل، وإنما ترتيب الخصوصـيات بحاجه إلى ذكر التفصـيل، فـإن ذكر رتب، وإلاـ فلاـ فحـاله حـال غيره إن كان له حكم كلى رتب وإلاّ توقف على ذكر الخصوصـيات، كما فى الملك والجراح والإرث وغير ذلك.

وقـد ذكر بعض المخالفين الاحتياج إلى الكشف فى النكاح أيضاً، واسـتدلوا لـذلك باختلاف الخصوصـيات، وفيه ما تقدم، فإذا ادعى النكاح ولم يعين الدوام والمتعه وغير ذلك رتب الحكم الكلى، واحتمال اللزوم فى المقام لشده أمر الفروج فيه ما تقدم.

نعم قد ذكرنا فى كتاب الجنايات أن للقاضـى الاسـتقصاء فى الكشف، ولا يحق للطرفين عدم الإجابه، لأن القاضى وضع لكشف الحق ورد الحقوق، وذلك ما لا يمكن فى بعض الأحيان إلاّ بالسؤال والفحص، ويؤيده استفسار على (عليه السلام) فى جمله من القضايا، كالـذين ذهبوا بوالـد الرجل وقتلوه، وكالـذين ادعوا على رسول الله (صـلى الله عليه وآله) وضع الأمانات عنـده، إلى غير ذلك، بل مثل ذلك حكى عن بعض الأنبياء (عليهم السلام).

وعليه فلا فرق فيه بين القتل والنكاح وغيرهما.

وعلى مـا تقـدم فإذا ادعى أنه قاتل أبيه وأقام الشاهـد ولم يعين أنه عمـد أو خطأ ثبت القتل، فإذا لم يظهر وجه القتل أخـذت منه الـديه، لأنهـا أصـل فى الخطأ وشـبهه، وبـدل فى العمـد، وحيث لم يثبت العمـد وصـلت النـوبه إلى الـديه، لأـن العمـد قيـد زائد مشكوك.

وإذا قالت المرأه: هذا زوجى كفى فى صحه دعوى النكاح، ولو أنكر النكاح لزمه اليمين، ولو نكل قضى عليه بمجرد النكول أو بعد رد الحلف على الاختلاف المتقدم.

وإذا ذكر الدوام والمتعه فهو، وإلاّ فالأصل الدوام، لأن المتعه قيد

زائد فالأصل عدمها، ولذا إذا لم يذكر فى العقد الزمان انقلب دائماً.

وأما المهر فاللازم إعطاؤه لها مع الدخول، وإذا لم يظهر أنه المسمى فاللازم المثل، والنفقه واجبه إذا لم يثبت النشوز والمتعه، ولو قال: إنها زوجتى ثبت أيضاً بدون ذكر الدوام والمتعه، إلى غير ذلك من الأحكام المذكوره فى كتاب النكاح.

ولو قال: هذا ملكى ثبت بالشهود أو بنكول المنكر عن الحلف، ولم يسأل عن سبب ملكه، وكذا لو قال: هذا وقف علىّ.

ص:١٢٥

مسأله ۷ يجب أن تكون الدعوى ظاهره

((الصراحه والظهور فى الدعوى))

(مسأله ۷): قال فى المستند: (يشترط فى سماع الدعوى أن يكون صريحه فى استحقاق المدعى لما يدعيه) إلى أن قال: (فلو ادعى أنه اشترى ضيعتى أو غصب دارى أو أقرض منى عشره لم يسمع ما لم يقيدها بما يصرح باستحقاقه الآن، لجواز أن يكون اشترى وأدى الثمن، أو غصب ورد، أو ابتاع بعده، أو أقرض وأداه، فمجرد تلك الدعاوى لا يوجب دعوى حق، ولو ضم معه ما يصرح بالحق يسمع، فإنه بدون الضم لا يدعى استحقاق شىء ولا يطلبه لأنه المفروض، أما لو ضم مع ذلك مطالبه المدعى به فهو دعوى الاستحقاق فيسمع) انتهى.

وقد ذكر هذا الشرط من قبله ومن بعده، ومرادهم بالصراحه الظهور العرفى كما يظهر من كلام جماعه منهم.

وإنما اشترطوا هذا الشرط لأنه بدون الظهور لا يكون دعوى، وما ليس بدعوى لا يسمع لعدم تحقق الموضوع.

ثم إن من الواضح أن مرادهم بالصراحه أو الظهور ليس فى مقابل الإجمال، فإن الدعوى المجمله تسمع بلا إشكال، بل مرادهم ما ليس له ظهور فى الدعوى أصلاً.

وعليه فإذا قال: إنى أطلب ديناراً من زيد أو عمرو، أو أطلب من زيد ديناراً أو شاةً، أو إنى أو أخى نطلب من زيد كذا، أو إن هذا الشىء ملكى أو وقف علىّ أو ما أشبه ذلك سمع دعواه، وقد تقدم الكلام فى ذلك.

ثم الظاهر أنه لا فرق فى سماع الدعوى وصحه الإقرار فى لزوم كونهما ظاهرين فى الدعوى والإقرار، لأنه لولا الظهور لم يكن دعوى كما لم يكن إقراراً، وهذا هو الذى اختاره المسالك مستشكلاً على المحقق والعلامه، حيث إن ظاهر كلامهما يعطى الفرق بين الأمرين، قال ما حاصله: إنه لو ادعى عليه هذه ثمره نخلى لم تسمع، لأنه ليس بصريح فى كونها ملكاً له، لاحتمال أن تكون الثمره ليست له وإن كانت ثمره نخله، أما إذا اعترف بأنها ثمره نخل

فلان قبل إقراره لظهور ذلك فى أن الثمره ملك لفلان المقر له.

ثم قال المسالك: (والفرق بين الدعوى والإقرار لا يخلو من إشكال، لأن الاحتمال قائم على تقدير الإقرار والدعوى، والعمل بالظاهر فى الإقرار دون الدعوى لا دليل عليه، وفى الإرشاد أطلق عدم سماع الدعوى والإقرار معاً)، إلى آخر كلامه.

أقول: أشكل الجواهر على الشهيد فى فهمه الفرق من المحقق والعلامه.

وعلى أى حال، فالظاهر أنه لا فرق بين الأمرين، فإن كان ظهور قبل فيهما، وإلا لم يقبل فيهما، ولا دليل على الفرق لو كان به قائل.

أما إشكال المستند عليهم بأن تذييل مسأله الدعوى بمسأله الإقرار ليس فى موقعه أصلاً، فغير ظاهر الوجه، إذ الكلام فى أنه هل الدعوى كالإقرار فى كفايه الظهور أو ليست مثله، بل اللازم الصراحه فى الدعوى وإن كان يكفى الظهور فى الإقرار، ومن المعلوم أن هذه مقايسه لا بأس بها خصوصاً وأن المدعى عليه قد يقر بما ادعاه المدعى إقراراً ظاهراً لا صريحاً، فإذا تحققت الدعوى كفى إقرار المدعى عليه وإن لم يكن الإقرار صريحاً.

وكيف كان، فمقتضى القاعده أن الظهور فى كليهما كاف، وأنه لا فرق بين الإقرار والدعوى من هذه الجهه، وكما أنه إذا لم يكن ظهور لم يكن دعوى، كذلك إذا لم يكن ظهور لم يكن إقرار، فإذا ادعى على الطرف أنه يبيع ثمره نخله أو ولد بقرته سمع، لظهور كلامه فى أنه يدعى الملك لهما الآن، وكذا إذا ادعى أنه يبيع غزل قطنه أو دقيق حنطته.

أما فرق الشرائع وغيره بين الأمرين حيث قالوا: لو ادعى أن هذه ثمره نخلى لم تسمع دعواه، لاحتمال أن تثمر النخله فى ملك الغير ثم تصير النخله له، ولا كذلك لو قال هذا الغزل من قطن فلان، أو هذا الدقيق من حنطته، لأن الغزل والدقيق نفس حقيقه القطن والحنطه وإنما

تغيرت الأوصاف، فملك الأصل يقتضى ملك الفرع بخلاف الثمره والولد فالإقرار بالفرعيه لا تقتضى الإقرار بالملك، انتهى.

بـل فى الجواهر: بـل لا أجـد فيه خلافاً، بل هو عنـدهم من الواضـحات، فهو مبنى على عـدم الظهور فى الثمره والولـد، لأن كلام المدعى أعم من الملك.

وكيف كان، فإن أراد هؤلاء لزوم الصراحه فى الدعوى فلا دليل عليه، وإن أرادوا كفايه الظهور لم يكن وجه للفرق بين الدعوى والإقرار من جهه، كمـا لم يكن فرق بين (هـذه ثمره نخلى) و(هـذا دقيق حنطتى) من جهه أخرى، بل مقتضـى القاعـده أنه كلما تحقق الظهور كان دعوى وكان إقراراً، وكلما لم يكن ظهور لم يكن دعوى ولم يكن إقراراً.

مسأله ۸ لا حاجه إلى المنازعه

((هل التخاصم من شروط الدعوى))

(مسأله ۸): قال فی المستند: (یشترط فی وجوب سماع الدعوى والحکم علیها أن یکون متضمنه لوقوع التخاصم والتنازع، أو الإنکار أو نحوه، صریحاً أو ظاهراً، فلو قال أحد: إن لی عشره دراهم على زید وهو معترف به ویؤدیه، ولکن أرید منک طلبه وسماع الإقرار منه والحکم بمقتضاه، أو أرید إقامه البینه وصدور الحکم لم یجب السماع، ولو سمع وأقیمت البینه أو أقر عنده لم یجب الحکم، بل لا ـ یجوز من باب القضاء، لظهور الدعوى فیما کان فیه مخاصمه، ولاختصاص أدله وجوب القضاء ونفوذه وظهورها فیما کان کذلک، فلا یکون ذلک قضاءً شرعیاً نافذاً، ولا یترتب علیه آثاره)، إلى آخر کلامه (رحمه الله).

أقول: قد عرفت دلیلیه لما ذکره من قوله: (لظهور) وقوله: (لاختصاص).

لکن فیه: إن القضاء وضع لأجل إیصال الحقوق إلى أهلها، وذلک لا یلازم الدعوى الحاضره، بل یجری فی ما کانت الدعوى مترقبه، ویدل علیه الدعوى على الغائب، فإن إطلاقات الأدله وأقوال الفقهاء تعطی صحه الدعوى وسماعها وترتیب آثار القضاء مطلقاً، والتقیید بالخصومه هناک لا وجه له بعد ظهور الإطلاق.

ومنه یعلم أن ما ذکره التحریر فی بحث القضاء على الغائب (بأنه لابد أن یدعی جحود الغائب، فلو أقر أنه معترف لم یسمع بینته إلاّـ لأخذ المال، ولو لم یتعرض جحوده احتمل السماع وعدمه)، غیر ظاهر الوجه، ومن الواضح صحه التقاضی إذا لم یعلم المدعی علیه أو نائبه أو ولیه أو وکیله بالأمر، وإنما هو تسلیم لما یقوله القاضی، ولذا جلعوا الجواب الإنکار أو الإقرار أو ادعاء عدم العلم.

وکیف کان، فلم یظهر وجه للشرط المذکور، بل إطلاق النص والفتوى بل الموارد الخاصه المذکوره فیهما تدفعه.

ص:۱۲۹

فصل فی التوصل إلی الحق

مسأله ۱ إقامه الحدود بحاجه إلی الحاکم

((الحق و أقسامه))

(مسأله ۱): قد یکون الحق بالمعنی الأعم عقوبه، وقد یکون بالمعنی الأعم لحق العقوبه، وقد یکون مالاً، وقد یکون غیرهما.

أما إذا کان عقوبه، فهو قد یکون من دون حاجه إلی الحاکم، مثل ساب النبی (صلی الله علیه وآله) والأئمه (علیهم السلام)، حیث ورد یقتله الأدنی فالأدنی، ومثل المدافع عن نفسه وماله وعرضه والمدافع عن مسلم، ومثل من یقتل زوجته والزانی بها، ومثل من یرمی من یشرف علی داره، إلی غیر ذلک مما ذکرناه فی کتاب الجنایات، بل لا معنی فیه للرجوع إلی الحاکم.

وقد یکون بحاجه إلی الحاکم، کالقصاص والقذف، ففی موضع من المبسوط والخلاف والمقنعه والمهذب والکافی والقواعد، وفی قضاء المسالک وغیره: احتیاج الرفع إلی الحاکم، بل عن الکفایه لا أعرف فیه خلافاً، وعن الغنیه بلا خلاف، وعن الخلاف الإجماع علیه.

واستدل لذلک بعظم خطره والاحتیاط فی إثباته، ولأن استیفاءه وظیفه الحاکم علی ما تقتضیه السیاسه وزجر الناس.

لکن أشکل فی ذلک الجواهر، قال: (إن إطلاق السلطان للولی) أی فی قوله سبحانه: (فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِیِّهِ سُلْطاناً)(۱)، (وتسلط

۱- سوره الإسراء: الآیه ۳۳

الناس على استيفاء حقوقها وغير ذلك يقتضي عدم اعتبار الرفع إلى الحاكم مع فرض معلوميه الحال وإقرار الخصم، كما أنه يقتضي مباشرته لا خصوص الحاكم)((١)).

وقد تبع الجواهر في ذلك ما حكى عن موضع من المبسوط والنافع، بل وظاهر الشرائع، حيث جعل التوقف أولى، والعلامه في أحد قوليه، وأكثر المتأخرين، بل قيل عامتهم، ونسبه في قصاص المسالك إلى الأكثر، واختاره المستند صريحاً.

وفيه: إن النصوص دلت على ذلك الذي ذكره المشهور.

فقد روى الفقيه والتهذيب عن حفص بن غياث، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام): من يقيم الحدود السلطان أو القاضي، فقال: «إقامه الحدود إلى من إليه الحكم»((٢)).

وروى المقنعه، قال: «فأما إقامه الحدود فهو إلى سلطان الإسلام المنصوب من قبل الله، وهم أئمه الهدى من آل محمد (عليهم السلام)، ومن نصبوه لذلك من الأمراء والحكام، وقد فوضوا النظر فيه إلى فقهاء شيعتهم مع الإمكان»((٣)).

وفي خبر الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه السلام) قال: «لا يصلح الحكم ولا الحدود ولا الجمعه إلّا بإمام».

وعن الدعائم مثله إلّا أنه قال: «بإمام عدل»((٤)).

وعن علي (عليه السلام)، إنه قال: «ثلاثه إن أنتم فعلتموهن لم ينزل بكم بلاء، جهاد عدوكم وإذا رفعتم إلى أئمتكم حدودكم فحكموا فيها بالعدل، وما لم تتركوا

١- جواهر الكلام: ج ٤٠ ص٣٨٧

٢- الوسائل: ج١٨ ص٣٣٨ ك تاب الحدود الباب ٢٨ ح١

٣- الوسائل: ج١٨ ص٣٣٨ ك تاب الحدود الباب ٢٨ ح٢

٤- مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠٧ الباب ٢٣ ح٢

الجهاد([(١)](#)).

إلى غير ذلك، ومن المعلوم أن الحد شامل للقصاص أيضاً.

والروايات وإن كان بعضها ضعيف السند، إلاّ أن ذهاب المشهور بل قد عرفت دعوى عدم الخلاف كاف في حجيتها.

وبذلك يظهر أن الاستدلال لعدم الاحتياج بإطلاقات أدله القصاص ونحو ذلك، غير ظاهر الوجه.

((إذا كان عين ماله في يد شخص))

هذا كله في العقوبه، أما إذا كان الحق مالاً، فقد قال في الشرائع: (من كانت دعواه عيناً في يد إنسان فله انتزاعها ولو قهراً مالم تثر فتنه ولا يفتقر إلى إذن الحاكم) انتهى.

وعلق عليه في الجواهر بقوله: (بل وإن ثارت ما لم تصل إلى حد وجوب الكف عن الحق له، لترتب تلف الأنفس والأموال وغيره من الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشارع بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك، وإن كان مباحاً في نفسه) انتهى.

أقول: صور المسأله أربع: لأن المال إما عين أو دين، وعلى كل حال إما أن يكون الغريم باذلاً أم لا.

((إذا كان المال عينا والغريم باذلاً))

فالأول: ما إذا كان عيناً والغريم باذل بدون نزاع، والظاهر جواز الأخذ بدون إذنه، لعدم الدليل على الاحتياج إلى الحاكم والإذن، بعد تسلط الناس على أموالهم.

ومنه يعلم أن قول المستند: (ولا يجوز الأخذ بدون إذن الغريم حينئذ، لأن الغريم مخير في جهه القضاء فلا يتعين إلاّ بتعيينه، نعم للحاكم أيضاً تعيينه لو كان الغريم غائباً، لعموم النص المصرح بالقضاء عن الغائب) انتهى.

١- مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠٧ الباب ٢٣ ح١

غير تام، إذ قوله: (لأن الغريم) لا يكون دليلاً على منع تسلط الناس على أموالهم([(1)](#content_note_134_1))، ولذا جرت السيره على أخذ الناس أموالهم إذا أرادوها فی ما لم يكن الطرف حاضراً أو نحو ذلك.

هذا ولعله وقع سهو فی عباره المستند، حيث إنه بعد أسطر من العباره السابقه قال: (المال المطلوب إن كان عيناً فإن كان المالك قادراً على أخذه من دون فتنه أو مشقه ولا ارتكاب أمر غير مشروع، كدخول دار الغاصب بدون إذنه، وثقب جداره أو نحو ذلك، جاز له الأخذ من غير رفع، إجماعاً، للاستصحاب وتسلط الناس والأصل وللأصل)([(2)](#content_note_134_2)) انتهى، فتأمل.

((إذا كان المال عينا والغريم غير باذل))

الثانيه: ما كان عيناً والغريم غير باذل، والأدله السابقه يأتی فی المقام، كما يؤيده بالأولى ما سيأتی فی باب المقاصه، أما إذا أثار فتنه أو استلزم محرماً فالظاهر لزوم الرجوع إلى الحاكم، إذ كلاهما محرمان.

وما تقدم عن الجواهر من الاستدلال لعدم الاحتياج إلى الحاكم غير ظاهر الوجه، إذ التخاصم مباح، وحقه يحصل بذلك، والفتنه مثلها دخول دار الغاصب وتمزيق ثوبه وكسر قفله أو نحو ذلك محرمات لا دليل على جوازها.

نعم الانتزاع القهری الذی ذكره الشرائع بدون لزوم ذلك محرماً فی نفسه هو مقتضى القاعده، وإقحام الجواهر فی شرحه: (وإن استلزم ضرراً بتمزيق ثوب أو كسر قفل أو نحو ذلك)، غير ظاهر من كلام المحقق، ولا حاجه إلى ما استدل به الجواهر، لعدم جواز الأخذ إذا استلزم فتنه بتلف الأنفس والأموال وغيره بما ورد من قوله فی بيع الوقف إنه ربما حصل من الاختلاف تلف الأنفس والأموال، إذ الفتنه ولو دون ذلك حرام فی نفسها، فلا وجه لارتكابها فيما إذا أمكن تحصيل ماله بالرفع إلى الحاكم.

1- البحار: ج2 ص272

2- مستند الشيعه: ج17 ص450

نعم، يبقى الكلام فى فرعين:

الأول: ما إذا كان عيناً وكان باذلاً، لكن كان مشتركاً أو مشتبهاً، كما إذا لم يعلم المالك أن كوزه أيهما.

الثانى: نفس الأول ولم يكن باذلاً.

والظاهر لزوم الرجوع إليه أو إلى الحاكم للإفراز أو التعيين، إذ الإفراز يجب أن يكون برضاهما، فإن رضى فهو، وإلاّ أجبره الحاكم، كما أنه إذا لم يعلم أيهما كوزه كيف يأخذ أحدهما، فإذا حضر وعرف أحدهما أعطاه الآخر وإلاّ تراضيا بأخذ كل واحد منهما أحدهما، وإن كان ممتنعاً فصل الأمر الحاكم لأنه ولى الممتنع.

((إذا كان المال ديناً والغريم باذلاً))

الثالثه: أن يكون ديناً وكان الغريم مقراً باذلاً، وفى هذا الحال لم يستقل المدعى بانتزاعه كما ذكره الشرائع، بل اللازم إذنه إن تمكن منه، وإلاّ فمن الحاكم إذا كان لا يتمكن الوصول إليه لمرض ونحوه، بل فى الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه وعدم الإشكال.

وإنما لا يصح له الاستقلال بالانتزاع، لأن الغريم له تعيين الحق فى أى أمواله شاء، فبدون تعيينه لا يتعين الدين، فكيف يجلعه المدعى فى مال خاص من أموال المدين.

أما إذا كان الغريم مقراً غير باذل، فظاهر مفهوم الشرائع وصريح القواعد أن المرجع فى ذلك الحاكم دون الطالب، خلافاً للجواهر حيث قال: (وقد يشكل بإطلاق ما تسمعه من الأدله وغيرها، خصوصاً مع القول به فى الجاحد الذى ساوى فى المسالك بينه وبين المماطل فى الحكم) انتهى.

وفيه: إن تعيين الدين فى العين بحاجه إلى فعل المدين، فإن امتنع لم يكن دليل على صحه تعيين الطالب، فالأصل عدم التعيين بتعيينه، والحاكم ولى الممتنع، وليس فى المقام إلاّ أخبار المقاصه، لكن ظاهرها ما إذا كان الطرف

ممتنعاً، كخبر هند وغيره، اللهم إلّا أن يقال باستواء الأمرين كما ذكره المسالك.

((إذا كان المال ديناً والغريم جاحد))

الرابعه: أن يكون المال ديناً وكان الغريم جاحداً، وله قسمان:

الأول: أن تكون له بينه يمكنه إثبات حقه عند الحاكم.

وفيه قولان، الأول جواز المقاصه، كما عن المبسوط والخلاف والتهذيب والنهايه واختاره المحقق، ونسبه محكى كاشف اللثام وغيره إلى الأكثر.

خلافاً لمن قال بأنه لا يمكن إلّا بمراجعه الحاكم، وحكى ذلك عن النافع والآبى والفخر.

استدل الأول بآيات وروايات الاقتصاص، حيث إن إطلاقها يشمل المقام.

لو كان المال دينا والغريم ممتنع

واستدل الثانى بالأصل، حيث إن الدين لا يتعين إلّا بفعل المدين، أو الحاكم إذا كان المدين ممتنعاً، للأصل والآيات والروايات خاصه بصوره عدم وجود البينه الممكن إثبات الدين بواسطتها.

أقول: الأظهر الإطلاق، كما سيأتى، فقول الأكثر هو الأقرب.

القسم الثانى: أن لا تكون له بينه يمكنه الإثبات بسببها، سواء كان من باب عدم البينه، أو وجودها مع عدم إمكان التوصل إلى الحاكم، أو إمكان التوصل لكن لا يمكنه الإثبات، أو كان ذلك بحاجه إلى مده يتضرر بسببها، أو لم يمكن الحاكم قادراً على الانتزاع منه، إلى غير ذلك من الصور.

فالمشهور أن له القاصه، بل لا خلاف فيه يعرف كما عن الكفايه، وفى الجواهر بلا خلاف فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، واختاره المستند والآشتيانى وغيرهما.

وذلك لآيات وروايات التقاص، كقوله سبحانه: (فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ)((۱))، وقوله سبحانه:

۱- سوره البقره: الآيه ۱۹۴

(وَالْحُرُماتُ قِصاصٌ)((١))، وقوله سبحانه: (فَعاقِبُوا بِمِثْلِ ما عُوقِبْتُمْ بِهِ)((٢)).

وقوله (صلى الله عليه وآله): «ليّ الواجد يحل عقوبته وعرضه»((٣))، كذا في الجواهر، لكن في الوسائل في أبواب القرض: «لي الواجد بالدين يحل عرضه وعقوبته»، فإذا جازت العقوبه والعرض جاز الأخذ بطريق أولى، أو أنه داخل في العقوبه، وما قاله الرسول (صلى الله عليه وآله) وسلم لهند، على مارواه الخاصه والعامه: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، حيث اشتكت عنده (صلى الله عليه وآله) عن عدم إنفاق أبي سفيان عليها وعلى ولدها((٤)).

وخبر جميل بن دراج: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يكون له على رجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر جحده، أيأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك، قال (عليه السلام): «نعم»((٥)).

وصحيحه داود بن زرين، قلت لأبي الحسن موسى (عليه السلام): «إني أخالط السلطان فتكون عندي الجاريه فيأخذونها، والدابه الفارهه يبعثون فيأخذونها، ثم يقع لهم عندي المال، فلي أن آخذه، فقال (عليه السلام): «خذ مثل ذلك ولا تزد عليه»((٦)).

وصحيحه ابن زُربي، قلت لأبي الحسن (عليه السلام): إني أعلل قوماً فربما أرسلوا إلي فأخذوا مني الجاريه والدابه، فذهبوا بهما مني، ثم يدور لهم المال

١- سوره البقره: الآيه ١٩٤

٢- سوره النحل: الآيه ١٢۶

٣- الوسائل: ج١٣ ص٩٠ ك تاب القرض الباب ٨ ح۴

۴- المسال ك : ج٢ ص٣٧٠ سطر ٢٨. سنن البيهقي: ج١٠ ص١۴١

۵- وسائل الشيعه: ج١٢ ص٢٠۵ ك تاب التجاره الباب ٨٣ ح١٠

۶- وسائل الشيعه: ج١٢ ص٢٠١ ك تاب التجاره الباب ٨٣ ح١

عندی فآخذ منه بقدر ما أخذوا منی، فقال (علیه السلام): «خذ منهم بقدر ما أخذوا منک ولا تزد علیه»((۱)).

وصحیح أبی بکر، قلت له: رجل لی علیه دراهم فجحدنی وحلف علیها، أیجوز لی إن وقع له قبلی دراهم أن آخذ منه بقدر حقی، قال: فقال: «نعم ولکن لهذا کلام»، قلت: وما هو، قال: «تقول: اللهم لا آخذه ظلماً ولا خیانهً، وإنما أخذته مکان مالی الذی أخذ منی لم أزد علیه شیئاً»((۲)).

وفی خبرین آخرین له نفس الدعاء بتغییر یسیر، وکأنه للإیحاء إلی نفسه بأن یکون أمیناً وهو مستحب ولیس بواجب، ولذا لم یذکروا وجوبه، بل فی الجواهر: یمکن تحصیل الإجماع علی عدم الوجوب، ویدل علی عدم الوجوب خلو الروایات الآخر عنه مع أنها فی مقام البیان.

أما ما رواه الصدوق فی المقنع، عن النبی (صلی الله علیه وآله) قال: «من حلف بالله فلیصدق، ومن حلف له فلیرض، ومن لم یرض فلیس من الله، ولیس لک أن تأخذ ممن حلفته شیئاً، وإن جحد رجل حقک ثم وقع له عندک مال فلا- تأخذ منه إلاّ حقک، ومقدار ما حبسه عنک، وتقول: اللهم إنی لم آخذ ما أخذت منه خیانهً ولا- ظلماً، ولکنی أخذته مکان حقی، فإن استحلفک علی ما أخذت فجائز لک أن تحلف إذا قلت هذه الکلمه»((۳)).

فالظاهر أن لا مفهوم له بحیث لو لا القول لم یجز، بل هو محمول علی الاستحباب بقرینه الروایات المتقدمه.

۱- الفقیه: ج۲ ص۶۱

۲- وسائل الشیعه: ج۱۲ ص۲۰۳ ک تاب التجاره الباب ۸۳ ح۴

۳- مستدر ک الوسائل: ج۲ ص۴۵۵ الباب ۶۷ مما ی ک تسب به ح۱

أما ما تقـدم من جواز الأخذ وإن حلف، فاللازم أن يحمل على ما إذا لم يكن حلفاً بموازين القضاء، مثل كونه عند الحاكم وبعد الاستحلاف، إذ قد تقدم أن الحلف الذى صدر بموازين القضاء يسقط الحق.

يقتص بقدر ومثل ماله

((التقاص فى المثلى والقيمى))

ثم الظـاهر من إطلاـق النص والفتوى أنه يقتص من مـاله بقـدر ومثـل ماله إن أمكن، ففى المثلى يقتص بالمثل، وبالقيمى يقتص بالقيمه، فإذا كان ماله مثلياً وأمكن الاقتصاص من المثلى والقيمى لزم المثلى، وبالعكس فى القيمى.

نعم، لاـ إشـكال فى جواز الاقتصـاص بغير الموافق إذا لم يحصـل الموافق، كمـا إذا غصب داره وحصـل على دراهمه، وكـذلك بـالعكس إذا غصب دراهمه وحصـل على داره، والظـاهر أن الأـقرب ألزم، وإن كان ليس بمثلى، مثلاً سـرق غنمه فحصل له على غنم فإنه يأخذ عوض ماله، وإن كان قيمياً فى اصطلاحهم، وقد ذكرنا تفصيل ذلك فى كتاب التجاره.

ثم إنه لاـ إشـكال فى أن القيمى يؤخـذ بـالقيمه فى وقت الاقتصـاص، فلو غصب مـاله وقت كونه مـائه والآـن يسوى مـائتين وهو موجود أخذ مائتين، وبالعكس فيما إذا تنزل، كما لا إشكال فى أن المثلى يؤخذ بالمثل حالاً من غير نظر إلى الترقى والتنزل.

أما إذا أخـذ منه مائه دينار مثلاً فى زمان كون القيمه الشـرائيه للنقـد أقل من المال أو أكثر من المال، بأن كانت الدار سابقاً بمائه والآـن بـألف أو الآـن بعشـره، فهل يلاحظ النقـد نفسه فى حال الاقتصاص فيأخـذ منه مائه، أو يلاحظ القيمه الشـرائيه، ففى الأول يأخـذ ألفـاً، وفى الثـانى عشـره، احتمالاـن، ظواهر كلمات الفقهاء بل وظواهر الروايات ملاحظه النقـد نفسه، لكن علماء الاقتصاد يجعلون الاعتبار بالقيمه الشرائيه، وهذه المسأله سياله فى الأجور والربا وغيرهما، والظاهر وإن

كان الأول إلّا أن للثانى أيضاً وجهاً معتداً به، والله العالم.

ثم إنه قد تقدم فى أول الفصل أن الحق قد يكون عقوبه، وقد يكون مالاً وقد يكون غيرهما، وقد سبق الكلام فى الأمرين الأولين.

أما الأمر الثالث وهو ما إذا كان الحق غيرهما كالزوجيه والوصايه والطلاق وحق الشفعه والخيارات ونحوها، فإذا كان الطرف مقراً لكنه مماطل أو يقول لا أعلم، أو كان جاحداً فهل يراجع بشأنه الحاكم، أو يجوز أخذ الحق بدون ذلك، إذا كان ذو الحق يعلم بأنه حقه اجتهاداً أو تقليداً، احتمالان.

قال فى المستند: (الظاهر الإجماع على عدم وجوب المرافعه وإذن الحاكم فيها واستقلال ذى الحق فى استيفائه مع الإمكان، لظاهر الإجماع والأصل الخالى عن المعارض بالمره، مضافاً إلى رجوع بعض ذلك إلى المال كالخيار فتأمل) انتهى.

أقول: لم أر فى كلام بعضهم تعرضاً لهذه المسأله، فكيف يمكن دعوى الإجماع، بل المستند بنفسه كأنه استظهر الإجماع وإلّا فلم ينقل ذلك عن أحد مع عادته النقل، والأصل ليس مطلقاً، ورجوع البعض إلى المال لا عموم له، فالدليل إن كان صحيحاً كان أخص من المدعى.

والذى ينبغى أن يقال: إنه إن كان الطرف مقراً لكنه مماطل حق له الأخذ، كما إذا كانت له زوجه فارقته وهى تعترف بأنها حقه، فإنه يجوز له أخذها بالقوه لإطلاقات أدله الإطاعه.

وكذلك إذا قال الوارث: أنت وصى، لكنه يماطل فى تسليم المال له، وكذلك إذا كان وكيلًا لمده خمسين سنه مثلًا فى طلاق بنته إذا لم يوصل إليها النفقه، واعترف بذلك فإنه يطلقها، إلى غير ذلك.

أما إذا لم يكن الطرف مقراً بأن قال: لا أعلم، أو جاحد، خصوصاً إذا كان

جحده مستنداً إلى اجتهاده أو تقليده، فبأی وجه یحق لمدعی الحق أن یستولی علی ما یزعمه حقاً له.

وقد تقدم فی بعض المباحث السابقه أن إطلاقات أدله القضاء تشمل أمثال هذه الأمور، کما تقدم أن القضاء مقدم علی الاجتهاد والتقلید فی ما إذا قضی القاضی بخلافهما.

ص:۱۴۱

مسأله ۲ هل يجوز الاقتصاص من الوديعه

((هل يجوز التقاص من الوديعه))

(مسأله ۲): لو كان المال وديعه عند صاحب الحق، فهل يحق له الاقتصاص منه، احتمالان:

الأول: إن له الحق لإطلاق الأدله، ولبعض النصوص الخاصه، وقد ذهب إلى هذا التهذيب والسرائر والشرائع والنافع والمختلف والإرشاد والتحرير وشرح الشرائع للصيمرى والتنقيح والنكت والمسالك، كما نقل عن بعضهم، بل عن الكفايه إن عليه أكثر المتأخرين، كذا فى المستند ووفاقاً لأكثر المتأخرين كما فى الجواهر.

الثاني: أن لا حق له، كما عن الصدوق فى أكثر كتبه، والتقى والحلبى والكيدرى والطبرسى وابن زهره، ونسبه فى محكى التحرير إلى الشيخ، ووافقهم بعض متأخرى المتأخرين، بل عن ابن زهره إنه بعد أن أفتى بالمنع ادعى الإجماع عليه، ودليلهم بعض الروايات الآتيه التى لا تقاوم روايات المشهور.

وكيف كان، فيدل على المشهور بالإضافه إلى إطلاق الآيات والروايات السابقه، جمله من الروايات الخاصه، مثل صحيح البقباق: إن شهاباً ما رآه فى رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف الذى أخذ منك، فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على أبى عبد الله (عليه السلام) فذكر ذلك له، فقال (عليه السلام): «أما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف».

أقول: الظاهر أن المراد أن يحلف أنه ليس عليه قبل الرجل شىء.

وخبر على بن سليمان، قال: كتب إليه (عليه السلام): رجل غصب رجلاً مالاً أو جاريه ثم وقع عنده مال بسبب وديعه أو قرض مثل ما خانه أو غصبه، أيحل له حبسه عليه أم لا، فكتب (عليه السلام): «نعم، يحل له ذلك إن كان بقدر حقه،

وإن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقى إليه إن شاء الله»((١)).

بل وخبر إسحاق بن إبراهيم: إن موسى بن عبد الملك كتب إلى أبى جعفر (عليه السلام) يسأله عن رجل دفع إليه مالاً ليصرفه فى وجوه البر، فلم يمكنه صرف ذلك المال فى الوجه الذى أمر به، وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال، فسأله هل يجوز لى أن أقبض مالى أو أرده عليه، فكتب (عليه السلام): «اقبض مالك مما فى يدك»((٢)).

أما القول الثاني: فقد استدل له بخبر ابن أخ الفضيل بن يسار، قال: كنت عند أبى عبد الله (عليه السلام) ودخلت امرأه وكنت أقرب القوم إليها، فقالت: اسأله، فقلت: عماذا، فقال: إن ابنى مات وترك مالاً فى يد أخى فأتلفه، ثم أفاد مالاً فأودعنيه فلى أن آخذ منه بقدر ما أتلف منى فأخبره بذلك، فقال (عليه السلام): قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أد الأمانه إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»((٣)).

وخبر سليمان بن خالد، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل وقع لى عنده مال فكابرنى عليه وحلف، ثم وقع له عندى مال فآخذه لمكان مالى الذى أخذه وجحده، وأحلف عليه كما صنع، قال (عليه السلام): «إن خانك فلا تخنه، ولا تدخل فيما عبته عليه»((٤)).

وصحيح معاويه بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قلت له: الرجل

١- الوسائل: ج١٢ ص٢٠٤ الباب ٨٣ من كتاب التجاره ح٩

٢- الوسائل: ج١٢ ص٢٠٤ الباب ٨٣ من كتاب التجاره ح٨

٣- الوسائل: ج١٢ ص٢٠٤ الباب ٨٣ من كتاب التجاره ح٣

٤- الوسائل: ج١٢ ص٢٠٤ الباب ٨٣ من كتاب التجاره ح٧

یکون لی علیه حق فیجحد فیه ثم یستودعنی مالاً ألی أن آخذ مالی عنده، قال (علیه السلام): «لا، هذه الخیانه»((۱)).

ولاـ یخفی أن الروایه الأولی لیس فیها سوی الإشعار، فإن إضراب الإمام (علیه السلام) عن الجواب إلی نقل کلام رسول الله (صلی الله علیه وآله) یشعر بأنه کان له محذور فی الجواب الصریح، ولعله کان أن ینقل عنه (علیه السلام) أنه یأمر بخیانه الأمانه، کما أن مثله دیدن العوام.

والثانیه ظاهرها أنه حلف، والحلف یذهب بالحق، فهی خارجه عن محل البحث.

نعم الثالثه لها دلاله لکنها لا تقاوم صراحه روایه المشهور.

وعلیه فلا یبعد القول لا بجواز الأخذ فحسب، بل باستحبابه، کما دل علیه قوله: (أحب) لأنه نجاه إنسان عن مظلمه، وإنما النهی إذا کان له صوره خیانه، وقد أکد الشارع علی النهی عنها.

ففی خبر إسماعیل بن عبد الله، عن الصادق (علیه السلام): «أد الأمانه لمن ائتمنک، وأراد منک النصیحه ولو أنه قاتل الحسین علیه السلام»((۲)).

وقال (علیه السلام) فی خبر عمار: «اعلم أن ضارب علی (علیه السلام) بالسیف وقاتله لو ائتمننی علی سیف واستشارنی ثم قبلت ذلک منه لأدیت إلیه الأمانه»((۳)).

ویؤید ما ذکرناه، بل یدل علیه: ما رواه الدعائم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه سئل عن الرجل یکون له علی الرجل حق فیجحده ثم یستودعه مالاً أو یظفر له بمال، هل له أن یقبض منه ما جحده، قال: «لا، هذه خیانه، لا یأخذ منه إلاّ ما دفع إلیه إذا وجب

ص:۱۴۴

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۲۰۱ الباب ۸۳ من أبواب ما ی ک تسب به ک تاب التجاره ح۱

۲- الوسائل: ج۱۲ ص۲۲۲ الباب ۲ من ک تاب الودیعه ح۴

۳- الوسائل: ج۱۲ ص۲۲۳ الباب ۲ من ک تاب الودیعه ح۸

بالحكم له عليه»((۱)). فإنه يدل على أنه إذا لم يكن حكم القاضی الشرعی جاز أخذه.

أما ما رواه ابن سنان، قال: دخلت علی أبی عبد الله (علیه السلام) وقد صلی العصر وهو جالس مستقبل القبله فی المسجد، فقلت: یا بن رسول الله (صلی الله علیه وآله) إن بعض السلاطین یأمننا علی الأموال یستودعناها ولیس یدفع إلیکم خمسکم أفنؤدیها إلیهم، قال: «ورب هذه القبله» ثلاث مرات «لو أن ابن ملجم قاتل أبی ـ فإنی أطلبه بتره لأنه قتل أبی ـ ائتمننی علی الأمانه لأدیتها إلیه»((۲)).

فلا دلاله فیه، لأنه داخل فی مسأله تخمیس مال من لا یعتقد الخمس، فإن إقرارهم فی الشریعه علی أعمالهم یقتضی أنه لا یحق لنا العمل بالنسبه إلیهم إلاّ کما یعتقدون.

ولذا لا یجوز إذا أخذ رضیعته المحرمه عندنا أن نأمرها فتعتد عده الشبهه ثم نتزوجها بحجه أن النکاح باطل، حیث إن الکل مکلفون بالأحکام، وحیث إنه لا یجری الحکم صح لنا إجراؤه.

وکیف کان ففی کتاب الودیعه تواتر الروایات بوجوب أداء الأمانه ولو إلی قاتل علی والحسین (علیهما السلام)، کما فی الوسائل والمستدرک، لکن ذلک لا یرتبط بالمقام.

بل الظاهر وجوب التقاص لو کان ولیاً، أو وصیاً، أو قیماً، أو ما أشبه، لأنه لا یحق له التفریط بحق المولی علیه ومن أشبه.

ویدل علی ما استظهرناه من استحباب التقاص فی الموارد العادیه ما تقدم.

۱- مستدرک الوسائل: ج۲ ص۵۰۵ کتاب الودیعه ح۵

۲- مستدرک الوسائل: ج۲ ص۵۰۵ کتاب الودیعه ح۹

وفی روایه عبد الله بن الوضاح، قال: کانت بینی وبین رجل من الیهود معامله فخاننی بألف درهم، فقدمته إلی الوالی فأحلفته فحلف، وقد علمت أنه حلف یمیناً فاجره، فوقع له بعد ذلک عندی أرباح ودراهم کثیره فأردت أن اقتص الألف درهم التی کانت لی عنده وأحلف علیها، فکتبت إلی أبی الحسن (علیه السلام)، فأخبرته أنی قد أحلفته فحلف، وقد وقع له عندی مال، فإن أمرتنی أن آخذ منه الألف دراهم التی حلف علیها فعلت، فکتب: «لا تأخذ منه شیئاً، إن کان ظلمک فلا تظلمه، ولولا أنک رضیت بیمینه فحلفته لأمرتک أن تأخذ من تحت یدک، ولکنک رضیت بیمینه وقد ذهبت الیمین بما فیها»، فلم آخذ منه شیئاً، وانتهیت إلی کتاب أبی الحسن (علیه السلام) ((1)).

فإن قوله: (لأمرتک) لا یبعد دلالته علی الاستحباب، اللهم إلّا أن یقال إنه فی مقام توهم الحظر.

ثم لا یخفی أن الروایات الناهیه تدل علی الأمانه المالکیه، أما إذا کانت من نوع الأمانه الشرعیه، کما إذا صارت لقطه له عنده جاز بلا إشکال.

کما أن الظاهر أن الکلام فی المال، لا فی مثل زوجته وولده إذا أخذهما وأنکرهما، ثم تمکن من استرجاعهما فیما إذا جعلهما ودیعه عنده، بل أخذهما لا یسمی تقاصاً عرفاً، فیجب إذا کان بقاؤهما عنده موجباً لمحرم فی باب النکاح أو الإرث أو غیرهما.

وهل یشمل کلام المحرم والقائل بالکراهه ما إذا أودع عین المال، کما إذا سلبه کتابه ثم أودعه عنده، احتمالان من إطلاق الأدله، ومن انصرافها إلی غیر عین المال، والثانی أقرب، بل فی تسمیته تقاصاً منع.

ولو لم یکن الوضع بعنوان الودیعه، بل العاریه والإجاره ونحوهما، فهل تشمله الإطلاقات المتقدمه، احتمالان، لا یبعد أن الودیعه تشمل الجمیع.

صور المال الذی أنکره الغاصب

((أقسام المال المغصوب))

ثم إن المال الذی له عند الغاصب ونحوه إما عین أو دین،

1- وسائل الشیعه: ج۱۸ ص۱۸۰ الباب ۱۰ من أبواب ک یفیه الح ک م ح۲

وعلی کل حال فالمال الذی یرید التقاص منه إما نقد أو عین، متوافقتین أو مختلفتین کالجاریه والدابه، فللمسأله صور:

الأولی: أن یکون المالان نقدین، ولا إشکال فی جواز التقاص فیما کان النقد من جنس واحد کذهبین مسکوکین أو دینارین ورقیین، أما إذا کن دیناراً ودرهماً فهذا داخل فی المختلف، حیث یطلب منه مثلًا دیناراً وعنده له دراهم یرید التقاص منها.

الثانیه: أن یکون فی ذمته نقد وعند الطالب عین، ویتقاص حینئذ من العین بعد تقدیرها بقدر ما یطلبه من النقد، کما إذا کان یطلبه ألف دینار وعنده منه دار.

قال فی الجواهر مازجاً مع الشرائع: (من إطلاق الأدله السابقه، وترک الاستفصال فی بعضها، وخصوص نصوص الجاریه والدابه الفارهه یستفاد أنه لو کان المال الذی له فی ذمته من غیر جنس الموجود عنده جاز أخذه بالقیمه العدل، ویسقط اعتبار رضی المالک بالطاله وجحوده، کما یسقط اعتبار رضاه واستئذانه فی متحد الجنس، بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک عندنا)((1)) انتهی.

الثالثه: أن یکون فی ذمته عین وعنده منه نقد، فیأخذ النقد بقدر العین فی یوم الأخذ، فلو اختلفت قیم العین من یوم الغصب إلی یوم التقاص کان المعیار قیمه یوم التقاص، علی الاختلاف الذی ذکروه فی باب الغصب، وتأتی هنا مسأله القوه الشرائیه للنقد علی ما تقدم.

الرابعه: أن یکونا عینین متوافقتین، مثلاً یطلب منه قلماً وعنده قلم له، ویأتی التقاص هنا أیضاً، فإن کان له عنده زائد علی ما یطلب أرجعه إلیه، وإلاّ أخذ

1- جواهر الکلام: ج40 ص394

الكل إن كان بقدره، ويطلب الزائد من الغاصب إن كانت عين عنده أقل من العين التى يطلبها منه، كأن يطلبه منّاً من الحنطه وعنده نصف منّ منها للغاصب.

الخامسه: أن يكونا عينين متخالفتين، كأن يطلبه قلماً وله عنده كتاب، ويأتى التقاص هنا بعد تقويمهما، وأخذ منه بقدر ما يطلبه من قيمه العين.

السادسه: أن يكون عنده نقد وعين موافق، مثلاً يطلبه كتاب اللمعه وعنده للغاصب كتاب اللمعه، وبقدره دينار أيضاً، فإن كانت العين مثلياً جاز أخذه قطعاً، ولو كان قيمياً جاز أخذ الدينار قطعاً، وهل يجوز فى المثلى أخذ القيمه، وفى القيمى أخذ العين، احتمالان، من إطلاق أدله التقاص، ومن أن التقاص ضروره، والضرورات تقدر بقدرها، والثانى أقرب، وإن كان الأول أيضاً له وجه.

السابعه: أن يكون عنده نقد وعين مخالف، وقد ظهر مما سبق جواز أخذ النقد، والاحتمالان فى العين المخالف.

الثامنه: أن يكون عنده عين موافق وعين مخالف، مثلاً يطلبه قلماً وعنده منه قلم وكتاب، أو يطلبه حنطه فى المثلى وعنده له حنطه وشعير.

ويظهر الكلام فيه من السابق حيث يجوز المثل، أما المخالف ففى جوازه احتمالان.

وهذه الثمانيه كلها فى ما إذا كان الغاصب ونحوه أتلف العين أو النقد الذى كان عنده بأن صار فى ذمته، وتأتى كل الثمانيه فى ما إذا كان ما للطالب على الغاصب عيناً خارجيه الآن لم تتلف بعد.

إذا أراد أن يبيع ما عنده مقاصه

ثم يجوز له أن يأخذ العين الموجوده عنده بدل حقه، كما يجوز أن يبيعها ويأخذ ثمنها بدل حقه.

ولو كان عنده عينان كلتاهما مخالفاً جاز أن يأخذ من أيهما، لإطلاق أدله التقاص، ولو كان أحدهما قرب إلى ما يطلبه، كما إذا كان يطلبه خروفاً وله عنده بقره وباب،

فإن البقره أقرب إلى ما يطلبه من الباب، أو كان يطلبه حنطه وله عنده شعير وخشب، فإن الأقربيه فى الجمله لا توجب جريان دليل «الضرورات تقدر بقدرها».

وإذا فرط فى بيع جنس الغاصب بأن باعه بأقل فالظاهر أنه ضامن وأن عليه التفاوت.

قال فى محكى الكفايه: (ويتميز عند الأصحاب بين أخذه بالقيمه وبين بيعه وصرفه فى جنس الحق، ويستقل بالمعاوضه، ويجوز أن يتولى بيعه وقبض دينه من ثمنه، فإن تلف قبل البيع ففى الضمان قولان) انتهى.

وإذا أراد أن يبيع الوديعه ليأخذ حقه، فهل اللازم أن يبيعها بجنس حقه رأساً، أو جاز أن يبيعها بغير جنس حقه، الظاهر الثانى، مثلاًـ عنده خشب لزيد ويطلبه قلماً، فإنه يجوز أن يأخذ الخشب، وأن يبيعه بنقد لتأخذ مكان حقه، كما يجوز أن يبيعه بالقلم لأخذ حقه، ولذا قال فى الجواهر: (لا يجب عليه بيع الوديعه بجنس حقه وإن حكى عن بعضهم، ويمكن حمله على إمكان ذلك من غير ضرر على المالك) إلى أن قال: (فينبغى مراعاه المصلحه التى يلحظها الوكيل والولى فتأمل)((1)).

أقول: بل يلزم ذلك للجمع بين الحقين، ولأنه ضروره كما عرفت والضرورات تقدر بقدرها.

ومما تقدم يظهر أنه لا فرق بين انتقال عينه إلى ذمه الغاصب، وبقائه عيناً، وعدم علمه بأيهما.

ولو ظن أنه يتمكن من التحصيل عليها، فهل يجوز التقاص، احتمالان، الظاهر أن المعيار الاطمينان العرفى، لأنه المنصرف من أدله التقاص، فلو اطمأن أنه سيحصل علهيا بدون عسر ولا ضرر لم يجز التقاص.

ولو كان له عليه حق لا مال، فالظاهر أنه إن تمكن أن يأخذ حقاً مثل حقه، نحو حق التحجير

١- جواهر الكلام: ج ۴٠ ص٣٩۵ _ ٣٩۶

حيث غصبه منه فيأخذ منه حق تحجير فى قبال حقه، قدم وإلاّ جاز له أخذ المال، وإنما يقدم حق التحجير لما تقدم من لزوم المماثله مع الإمكان وقوفاً فى خلاف القاعده على موضع الاضطرار.

ومنه يعلم العكس، وهو أن يكون المغصوب منه المال فيأخذ حق التحجير إذا لم يتمكن من المماثله.

ولا ـ فرق فى حقه فى التقاص بين أن تلف منه مالاً ـ أو طلبه ثمن بيع أو أجره أو ما أشبه، وبين أن يطلبه ديه قتل، أو جراحه، أو مهراً، أو زنا بها إكراهاً مثلاً حيث على الزانى مهر المثل، كل ذلك لإطلاق النص والفتوى أو مناطهما.

ولو كانا طلبين فى ذمتهما، فالظاهر أنه لا حق له فى التقاص، مثلاً تطلب الزوجه إياه مهراً وهو يطلبها بقدره حنطه، فإن الأمرين يتهاتران، فلا حق لأحدهما فى أن يأخذ جنساً من الآخر تقاصاً، إذ دليل التقاص منصرف من هذه الصوره.

وهل يجوز التقاص للمستقبل، كما إذا علمت الزوجه أن الزوج لا ينفق عليها فى المستقبل، ولا تتمكن فى المستقبل من التقاص، احتمالان، من أنه لم يجب بعد، ومن أنه إنقاذ حق فيشمله مناط التقاص، والثانى وإن كان غير بعيد إلاّ أن مقتضى القواعد الأول.

نعم ربما يقال: إن إطلاق كلام الرسول (صلى الله عليه وآله) لهند يشمل التقاص المتقدم، وكذلك فى كل ذى حق فى المستقبل يعلم بأن من عليه الحق لا يؤديه، كما إذا كان له خيار الشرط بعد غد وأنه إذا صار وقت الشرط عمل له يوماً، وعلم بأنه سوف لا يعمل له ولو اضطراراً لأنه قد سجن ولا يخرج منه، وإن كان سجنه بالباطل.

ومنه يعلم أن التقاص ليس خاصاً بصوره عصيان من عليه، فإطلاق الأدله شامل لكل حق لا يؤدى.

ولو أخذ مال الغاصب تقاصاً ثم تمكن من ماله، فهل

يرجع مال الغاصب ويأخذ ماله مطلقاً، أو انتهى الأمر مطلقاً، أو يفرق بين ما إذا كانت عين مال الغاصب موجوده فالثانى، وإلّا فالأول، احتمالات.

نعم إن كان تقاصه خطأً بأن زعم أن من عنده ماله لا يرجعه إليه فأخذ مال الغاصب تقاصاً، ثم ظهر أنه كان مشتبهاً وأنه لم يكن يريد الاغتصاب أرجعه، إذ لا موضوع للتقاص حينئذ، والزعم غير محقق للموضوع.

قال فى الجواهر: (ظاهر النصوص ملك المقاص العوض الذى يأخذه، وينبغى أن يلزم انتقال مقابله إلى ملك الغاصب، لقاعده عدم الجمع بين العوض والمعوض عنه، بل قد يشكل استحقاق الرد عليه لو بذله له بعد ذلك، بل لعله كذلك لو كان البذل من المالك استصحاباً لملك العوض، واحتمال كون الملك متزلزلاً نحو ما ذكروه فى القيمه التى يدفعها الغاصب للحيلوله، مناف لقاعده اللزوم بعد ظهور النصوص فى الملك، بل يمكن دعواه أيضاً هناك، ويجعل ما هنا دليلاً عليه) انتهى.

ولا بأس به، وقد فصل الشيخ المرتضى (رحمه الله) الكلام فى بدل الحيلوله فى المكاسب فراجع.

ولو تلفت العين التى قبضها ذو الحق لإراده المقاصه بثمنها بدون تعد ولا تفريط قبل أن يبيعه أو يستملكها فى قبال حقه، فهل يضمنها كما فى الشرائع لأنه قبض لم يأذن فيه المالك، أو لا يضمن كما قال الشيخ إنه الأليق بمذهبنا للأصل ولأنها فى يده أمانه شرعيه، الظاهر الثانى، وقد تبع الشيخ الشهيدان والأردبيلى وغيرهم، كما تبع المحقق القواعد والإيضاح فى محكى كلامهم، وذلك لأن المستفاد عرفاً من كلام المولى: خذ مال فلان تعمل به كذا، أنه إذا تلف بدون تفريط لم يكن ضامناً.

ومنه يعلم أن انتصار الجواهر للشرائع بأنه (لا منافاه بين إذن الشارع وبين الضمان بعد أن لم يكن فى شىء من النصوص الحكم بكونه قبض أمانه فيندرج فى ما دل على عدم ضمانها، كما أنه ليس فى شىء من الأدله الشرعيه عنوان للأمانه الشرعيه على وجه يكون المقام منها موضوعاً وحكماً) إلى آخر كلامه، غير ظاهر الوجه، بعد التلازم العرفى المذكور، وعدم المنافاه عقلًا لا يمنع الظهور شرعاً، وبعد ذلك لا حاجه إلى عنوان الأمانه الشرعيه.

ولذا إذا أمر الشارع بالتقاط الطفل الضائع والحيوان الذى يخشى من تلفه لولا الالتقاط فتلفا بدون تعد ولا تفريط لم يكن ضمان، ولم يشمله دليل «على اليد» لحكومه الظهور المذكور على دليل اليد، ويؤيده أن خطأ القضاه فى بيت المال، وعليه يبقى طلبه من الغاصب ونحوه على ما كان، فلا يكون تقاص بالقيمه مع التلف كما ذكره المحقق.

أما قول الجواهر: (مضافاً إلى أن القبض للمقاصه هو قبض ضمان لا ـ قبض مجان، وهو أولى من قبض السوم)، ففيه: إن الكلام الأول مصادره، والثانى شبه قياس إن ثبت الضمان فى قبض السوم، وإلاّ يأتى الكلام فى المقيس عليه أيضاً، نعم إذا وقع تعد أو تفريط لم يكن وجه لعدم الضمان.

ومنه يظهر أن الحال فى الزياده على الحق وأنها ليست على الضمان، ولذا كان المحكى عن التحرير والقواعد القول بعدم ضمانها، وإن خالفهما الجواهر وقال بالضمان.

فى العلم الإجمالى بالحق

ثم إن التقاص لا يحتاج إلى العلم، بل يصح وإن قامت البينه الشرعيه بذلك، مثل يد مورثه والشاهد وما أشبه إذا لم يعلم هو بكذب ما قام عليه دليل شرعى، وذلك لما علله المستند من قيام الأصول الشرعيه مقام الواقع، فلو جوز كون

جحود الغريم لأجل علمه بحق له عليه أو على مورثه ولكن لم يعلمه يجوز التقاص، إلى غير ذلك من الأمثله، ولا يشترط فى التقاص العلم التفصيلى بالحق بل يكفى الإجمالى، كما إذا علم أنه يطلب زيداً ألفاً، إما ثمن معامله أو ضمان تالف، لإطلاق الأدله.

نعم لو علما بأن أحدهما يطلب زيداً ألفاً، لا يحق لأحدهما التقاص إلاّ بوكاله من الآخر أو إذنه، إذ لا يشترط فى التقاص المباشره بل يجوز بالوكاله، وانصراف الأدله إلى المباشره لو كان فهو بدوى.

نعم يمكن أن يقال بجواز التقاص فى نصف المعلوم بالإجمال، لما ذكرناه مكرراً من قاعده العدل، حيث إنهما إذا علما طلب أحدهما كان لكل واحد منهما النصف، فيما علم أن المال لكل واحد منهما كاملاً، أما إذا علم بأنه يطلب زيداً أو عمرواً وأنكرا، كان له أخذ نصف المعلوم من كل واحد تقاصاً لقاعده العدل.

ولو اختلفا فقال: تطلبنى شاه، وقال: أطلبك بقره، جرى التقاص هنا، فإن شاء أخذ الشاه وأخذ التفاوت تقاصاً، وإن شاء ترك أخذ الشاه وأخذ ثمن البقره مثلاً تقاصاً.

نعم إذا أعطاه بعض نفس الحق، لم يكن له عدم أخذه وأخذ قدره تقاصاً من شيء آخر، كما إذا طلبه مناً من الحنطه واعترف بنصف المنّ وأراد إعطاءه فلم يأخذ، ثم أخذ من نقده بمقدار المنّ، إذ لا ينكر مقدار نصف المنّ فلا حق فى التقاص بمقدار ما لا ينكر، لما قد عرفت من دلاله النص والفتوى أن التقاص يقدر بقدر الضروره.

((فروع التقاص من مال الغريم))

قال فى المستند: (يجوز التقاص من مال الغريم المشترك بينه وبين غيره، وعليه أداء مال الغير وإيصاله إليه للعمومات، وأدله نفى الضرر، ولأن حرمه

مال الشريك ليس بأزيد من حرمه الزائد على الحق من مال الغريم) انتهى.

أقول: لكن لا يبعد تقديم المال المختص لما عرفت من تقدير الأمر كسائر الضرورات، فحيث لا ضروره فى التصرف فى مال الشريك كان الأصل عدم جوازه.

وقال فى المستند: (لو كان الغريم غائباً ولم يعلم جحوده أو عدم بذله يجوز التقاص من ماله الحاضر للعمومات، ولإطلاق صحيحه البقباق، وصحيحه إسحاق، بل صحيحه زربى، وعدم ثبوت الإجماع الثابت فى الحاضر المقر الباذل فى ذلك) انتهى.

وما ذكره هو مقتضى القاعده.

ومثل الغائب كل من لا يمكنه الوصول إليه لضياع أو سجن أو صغر أو سفه أو ما أشبه، فإن التقاص وضع لأجل إيصال الحق، فكلما لم يمكن جاز التقاص.

((جواز التقاص للولى والأجنبى))

وإذاً لا يشترط فى التقاص أن يكون ملكاً له، بل جاز إذا كان تحت ولايته، كتقاص ولى الصغير ومتولى الوقف وغيرهما,

وهل يحق التقاص للأجنبى من باب الحسبه، كما إذا سرق السارق مال زيد وهو غائب فرآه المحتسب قربه فأخذ عبائه السارق مثلًا ليتدارك به مال المسروق منه فإذا جاء أعطاه، لا يبعد ذلك من باب الحسبه بالمناط، وقوله (عليه السلام): «عون الضعيف صدقه»((١))، إلى غير ذلك.

نعم يشترط علمه بالحق فلا يكفى الظن، لا فى مال نفسه، ولا فى مال غيره، لأنه الظاهر من أدله التقاص وفتاواهم، ولذا قال فى المستند: (لو كان حقه مظنوناً لا يجوز له التقاص، لعدم علمه بحق ثابت، وعدم شمول العمومات له، وتسلط على إحلاف الغريم أو أخذ الحق بعد نكوله على سماع الدعوى الظنيه

١- تحف العقول: ص٣٠۵

لا يدل على ثبوت الحق له، نعم لو نكل وحكم الحاكم به يجوز له المقاصه حينئذ لو لم يبذل) انتهى.

لكن يمكن أن يقال: إنه إذا كان محتملاً احتمالاً عقلائياً، وإذا لم يأخذ الآن لم يمكن التدارک جاز احتياطاً، فإن تبين عدم الحق أرجعه وإلاّ أخذه، كما يحتاط فى سجن المشتبه فى كونه قاتلاً أو مديوناً أو ما أشبه، والاحتياط فى ذلک أن لا يتصرف فى المأخوذ قبل ظهور الحق، لكن الفتوى بذلک مشكل.

صور للتقاص

((فروع فى التقاص))

ولا يشترط فى جواز التقاص أن يكون الملک له، بل يجوز فى مثل ما إذا منح المالک له سكنى داره سنه، فغصبها الغاصب، حيث يجوز له أخذه منه بمقدار الإجاره، لإطلاق الأدله.

ثم إنه لا يشترط أن يكون الغريم جاحداً، بل يجوز التقاص وإن كان الغريم جاهلاً حقيقه، مما يجوز له شرعاً عدم التسليم، ولذا قال المستند: (لو كان له على شخص حق ولم يعلم به الغريم أو نسيه يجوز له التقاص من غير وجوب الإعلام والمطالبه للعمومات، وكذا لو كان حق عليه ولم يعلم تذكره وعدمه وإقراره، وكذا لو كان له حق ومنعه الحياء أو الخوف أو مصلحه أخرى عن المطالبه) انتهى.

ثم الظاهر أن للطالب أن يبيع حقه لكل أحد أو لصنف خاص، مثلاً يقول: من تمكن من الطلبه أخذ حقى من فلان تقاصاً فله ذلک، لما تقدم من عدم الدليل على المباشره فى التقاص، بضميمه عدم الدليل على لزوم كون الذى يتقاص إنساناً خاصاً، بل المهم رجوع الحق إلى صاحبه، ومثل (من تمكن) مشمول لذلک كما لا يخفى.

وهل اللازم تسلم الشىء، أو يجوز له أن يقول: جعلت حقى فى الدار الفلانيه للغاصب ووقفتها مثلاً، احتمالان، من ظهور التقاص فى الأرل، ومن

المناط فى الثانى.

ثم لا يخص التقاص فى أخذ الطرف، بل يشمل ما إذا أعطاه بنفسه اضطراراً لإطلاق الأدله، ولذا قال المستند: (يجوز تقاص ما أعطاه لغيره رشوه محرمه أو ربا إذا كان مضطراً فى الإعطاء، بل غير مضطر أيضاً إذا علم الآخذ كونه رشوه أو رباً) انتهى.

وكذا إذا كان مأخوذاً حياءً.

وهل يجوز التقاص من أحد الورثه إذا كان المال مطلوباً من أبيهم، أو اللازم أن يكون التقاص بنسبه حقه، مثلاً غصب زيد مائه دينار ومات وصار ماله لولديه، فهل يصح أن يتقاص المائه من أحدهما، أو اللازم تقاصه خمسين منه وخمسين من أخيه، احتمالان، من أن مال أحدهما مال أبيه، فكما حق للطالب أخذه منه حال حياته حق له ذلك حال مماته، ومن أن نصف ماله انتقل إلى هذه الولد ويتبعه نصف حق الطالب، مقتضى الصناعه الأول، ومقتضى الاحتياط الثانى، فتأمل.

قال فى المستند: (لو كان لزيد مال على عمرو، ولعمرو على بكر، يجوز لزيد المواطاه مع بكر وأخذ حقه منه للعمومات، ويجوز لبكر إعطاؤه، لأن جواز أخذ الغريم يستلزم ذلك، ويجوز حلف بكر على البراءه) انتهى، وما ذكره هو مقتضى القاعده.

ولو أبرأ ثم أراد التقاص لم يصح، إذ الإبراء إسقاط بالنسبه إلى الدين، أما إذا كانت عين فأبرأه منها لم ينفع ذلك فى الإسقاط بل كان من الهبه، فإن لزمت لم يصح الرجوع، وإلّا صح.

ولا يلزم التقاص من مال الغاصب ونحوه بل يصح من مال كل من انتقل إليه، فإذا كان على الأب ومات وورثه ولده صح أن يتقاص من مال الولد وهو من غير التركه، لأن حقه على الوارث الآن.

والظاهر أنه لا يصح التقاص من مستثنيات الدين، لإطلاق دليلها أو المناط فيه.

ولو كان الحق مختلفاً فيه، فيرى هو أو مجتهـده عدم حق له، ويرى الطرف أو مجتهده الحق عليه، فهل يجوز التقاص من باب أنه ملتزم بـالحق، وإن كـان الطـالب لاـ يرى الحق، أو لاـ يجوز، إذ عنـد الطـالب لاـ حق، أو يفرع ذلـك باب الإقرار فإذا أقر الطرف بالحق، ولم ير المقر له اجتهاداً أو تقليـداً حقه عليه، فإن قلنا بصـحه أخـذه منه، نقول هنا، وإن قلنا بعدم الصـحه هناك لا نقول به هنا.

احتمالات، وإن كان الأقرب عـدم التقاص وعـدم الأخذ فى باب الإقرار، واحتمال أن له ذلك فى الإقرار لأنه قد أعرض عن ماله فيكون المال مباحاً ويحق لهذا المقر له أخذه، غير تام، إذ الكلام فى الحق لا فى التقاط المباح المعرض عنه، بالإضافه إلى أنه قد لا يعرض وإنما يستعد أن يدفع الشىء مقيداً بكونه حقاً للطرف، وعلى أى فالمسأله خارجه عن محل البحث.

ولو انعكس الفرض بأن كان رأى الطالب الحق، ورأى الطرف عدم الحق، فقد قال المستند: (لو كان الحق مختلفاً فيه بين للعلماء لا يجوز لطالب الحق التقاص قبل الترافع بتقليـد مجتهد يفتى بثبوته، كما مر فى صدر الفصل فلو جنى عليه أحد بجنايه ديتها عند بعض المجتهدين عشره، وعند بعض آخر عشرون، لا يجوز له تقاص العشره الزائده المختلف فيها بتقليد الثانى) انتهى.

نعم، له الحق أن يراجع القاضـى، فإذا كان من رأى القاضـى العشـرون حق له أن يقضـى بحقه، وقـد تقـدم أن القضاء مقدم على الفتوى.

قال فى المسـتند: (ولو كان له حق على من لا يفى ماله بـديونه يجوز له التقاص من ماله ما لم يحجر عليه الحاكم، ولو حجر عليه فهل يجوز تقاص تمام حقه من مال الغريم أم لا، فيه إشكال والأحوط لا).

أقول: بل الأقوى لا، إذ دليل الحجر مقدم على الأدله الأوليه والتى منها

دليل التقاص، ولذا قدمنا دليل مستثنيات الدين على دليل التقاص.

ومنه يعلم وجه فتوى المستند: (لو كان له حق على ميت عليه دين زائد على التركه لا يجوز له تقاص الزائد عن حصته بعد التوزيع، لانتقال ماله بموته إلى الديان) انتهى.

وقد تقدم احتياج الدعوى على الميت إلى الشاهد واليمين، أما التقاص فلا يحتاج إلى كل ذلك، فإذا كان له مال على الميت تقاصه مطلقاً.

ولو تمكن من أن يتقاصه من الأرض ومن غيرها مع جواز كليهما، جاز من أيهما شاء، ولا يلاحظ أنه لو تقاص من الأرض نقص حق الورثه دون الزوجه، ولو تقاص من غير الأرض نقص حق الزوجه ولا يقع النقص الزائد على سائر الورثه، فتأمل.

ومنه يعلم الكلام فى التقاص من الحبوه أو من غير الحبوه.

ولو كان للغريم مال متزلزل جاز الأخذ منه، لإطلاق الأدله، فإن كان التزلزل للغريم وفسخ أعطى بدل المال الذى أخذه المتقاص، لأنه بأخذ المتقاص خرج من كونه ماله، وإن كان التزلزل لطرف الغريم وفسخ كان له أن يأخذ ماله أين وجده ويبقى المتقاص بلا مال، فله أن يتقاص من مال ثان، وذلك لأصاله بقاء حقه فى المال، وأن أخذ التقاص لم يوجب خروجه عن إمكان رجوعه إلى المالك الذى له الخيار.

وبهذا يظهر وجه النظر فى كلام المستند قال: (يجوز التقاص من مال الغريم المتزلزل، كما إذا ابتاعه ببيع الخيار، لصدق ماله عليه، فيعمل المشترى لو فسخه البائع ما يعمله فى صوره التلف) انتهى.

ولو كان الغريم انتقل إليه المال فضوله، ومالكه الأولى لم يجز المعامله، واستولى عليه الطرف باعتبار أنه مال الغريم بأن أخذه تقاصاً، فإن أجاز المالك

صح التقاص، وإن لم يجز كان مال المالك، ولم يصح التقاص، كما هو واضح.

ثم إنه لا يشترط فى التقاص أن يكون الحق له وحده، بل له التقاص إذا كان الحق لمجموع أحدهم هو كالورثه، إذا أكل دار مورثهم إنسان، فإنه يجوز لأحدهم أن يتقاص بأخذ ثمنها عن المعتدى فيقسمه بين الورثه، كما أفتى به المستند، وذلك لشمول الأدله فى التقاص وفى الإحسان له، كما تقدم من أنه يجوز تقاص الأجنبى من باب الإحسان، وكونه أحد من له الحق أولى بجواز التقاص.

قال فى المستند: (فيجوز للفقير تقاص الزكاه والخمس ورد المظالم عن الغنى المماطل، وهل يجوز للحاكم ذلك للإيصال إلى أهله، الظاهر نعم، بل يجب لما مر من وجوب دفع الظلم عن المظلوم) انتهى.

أقول: لكن بعض الفقهاء المعاصرين اشترطوا إجازه الحاكم فى تقاص الفقير، لكن بناءً على ما تقدم يجوز تقاص حتى غير الفقير والحاكم، وذلك لأنه إحسان وإيصال للحق إلى أهله، إلى غير ذلك.

ثم الظاهر أنه لا يلزم العلم بقيمه الشىء الذى أخذه منه، ولا الشىء الذى يتقاصه إذا علم التطابق، أو كون ما يأخذه أقل لإطلاق أدله، وبذلك أفتى المستند فى مسأله عدم علمه بالشىء الذى يتقاصه.

ويجوز التقاص من العين فى قبال المنفعه وبالعكس، ومن كل من العين والمنفعه فى قبال مثلهما، مثلاً يأخذ إيجار دار زيد فى قبال إيجار داره المغصوبه، أو فى قبال فرسه الذى غصبه، وكذلك بالنسبه إلى سائر الاقسام الأربعه، وقد ذكر المستند مسأله تقاص المنافع فى قبال الأعيان، وإنما جاز كل الصور الأربع لإطلاق الأدله.

وهل يجوز التصرف فی مال الغير لإنقاذ حقه، كأن يمشی فی داره إلی أن يصل إلی صندوقه ليأخذ نقده منه، الظاهر الجواز لأنه المفهوم عرفاً من جواز المقاصه.

ثقب الجدار لأخذ حقه

قال فی القواعد: ولو ثقب جداره ليأخذه لم يكن عليه أرش بالثقب.

وقال فی المستند: (لا ينبغی الريب فی جواز الثقب لأدله نفی الضرر، ولقوله سبحانه: ﴿فمن اعتدى عليكم﴾ ويلزمه عدم ضمان الأرش، لأنه تصرف جائز، والأصل عدم الضمان).

أقول: قد يری العرف أن التصرف فی مال الغريم من مستلزمات إنقاذ الحق فيدل الدليل الدال علی جواز إنقاذ الحق عليه، وقد لا يراه كذلك، فالأصل عدم الجواز، أو الأرش، فإن من يريد نهب مال إنسان إذا دفعه فانكسر لم يضمن، وقوله (صلی الله عليه وآله): «ليّ الواجد يحل عقوبته وعرضه» شامل لمثل ذلك.

وإذا شك كان الأصل عدم الجواز، والارش لدليل «علی اليد».

ثم إذا تقاص وادعی أن عليه حقه جاز له أن يحلف علی البراءه، لأنه بریء واقعاً، وقد تقدم فی بعض الروايات الدلاله عليه، والله العالم.

مسأله ٣ لو كان كيس بين جماعه

((إذا ادعى شيئاً لا يد لشخص عليه))

(مسأله ٣): من ادعى ما لا يـد لأحـد عليه، قضـى له بـذلك الشـيء بدون بينه ولا يمين، كما ذكره غير واحد، بل لاخلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه كما في الجواهر.

وذلك لأصاله الصـحه في قول وفعل كل أحـد ما لم يكن له معارض ولم يظهر خلافه، وقد ذكرنا في بعض المباحث السابقه أن أصاله الصـحه ليست خاصه بفعل وقول المسـلم، بل تشـمل الكافر، ولذا يصح البيع والشـراء مع الكافر وإن احتمل أن المال ليس له، ويصح أن نعقد بين فتاه ورجل كافرين إذا ادعيا صحه نكاح أحدهما بالآخر ولا زوج لها ولا مانع من نكاحه.

نعم قـد ذكرنا غير مره لزوم أن لا نعلم بالخلاف، ومن العلم بالخلاف في المقام ما إذا نعلم بأن المال لا يمكن أن يكون له، مثلاً إنسان ورد المدينه قبل أسبوع يدعى أن عماره له مما لا يمكن ذلك خارجاً، إلى غير ذلك.

وكيف كـان، قـال في الشـرائع: (إن من باب من ادعى ما لا يـد لأحـد عليه أن يكون كيس مثلاً بين جماعه فيسألون هل هو لكم فيقولون لا، ويقول واحد هو لي، فإنه يقضى به لمن ادعاه) انتهى.

وذلك لما تقدم من أصل الصحه.

ولصحيح منصور بن حازم، قلت للصادق (عليه السلام): عشره كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضاً ألكم هذا الكيس، فقالوا كلهم لا، فقال واحد منهم هو لي، قال (عليه السلام): «هو للذي ادعاه»((١)).

والصدوق في المقنع الذي هو متون الروايات ذكر ذلك بمضمونه.

وربما استدل له أيضاً بقاعده (من ملك شيئاً ملك الإقرار به)، بضميمه كون الكيس وسطهم يحقق (من ملكك) فتأمل.

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٠٠ الباب ١٧ من أبواب ك يفيه الح ك م ح١

والظاهر من قوله: (كلهم لا) الجمع العرفى لا الاستيعابى بقرينه: (فقال واحد منهم)، فما فى الجواهر: (بل قد يقال بظهور الصحيح المزبور فى قبول دعوى المدعى، ولو بعد قوله ليس لى، بناءً على إراده الحقيقه من قوله كلهم، ويمكن أن يكون على القواعد أيضاً، لأصاله صحه قوليه معاً باحتمال التذكر وغيره، لعدم المعارض) انتهى، غير ظاهر الوجه.

إذ أولاً: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، لا لانفسهم، وعدم وجود المعارض بعد الإنكار غير نافع، فإن الإنكار يجعله مجهول المالك، فلا وجه لإرجاعه إليه، ولذا ليس بناء العقلاء تصديق المثبت بعد الإنكار، وإن كان بناؤهم تصديق المنكر بعد الإثبات.

وثانياً: لا أصاله لصحه قوليه معاً بعد تقدم الإنكار، فان أصل الصحه منصرفه إلى ما لا يتقدم الإنكار إثباته.

وعليه فما فرع عليه من قوله: (يتفرع عليه جواز تمكينه من الزوجه التى أنكر زوجيتها، ثم أقر بها ولا يمنعه الحاكم عن ذلك)، غير ظاهر الوجه.

ولذا الذى ذكرنا من بناء العقلاء عدم القبول إلّا إذا اطمأنوا بصدقه ثانياً بتذكره، أو أنه أولاً كان كاذباً عمداً، لا يقبل العرف أنه زوجته إذا أنكرها أولاً، ويغرم المال إذا اعترف بالغصب أولاً ثم أنكر، بل قالوا بذلك لو اعترف بالسرقه مره، حيث يغرم المال دون الحد، لاحتياج الحد إلى الإقرار مرتين، والفارق بين الإنكار أولاً، حيث لا يقبل الإثبات بعد وعكسه، أن إقرار العقلاء يشمل الإنكار مقدماً كان أو مؤخراً، ومع ذلك فالمسأله بحاجه إلى تتبع أكثر وتعمق أبعد.

((فروع فى ادعاء الزوجيه))

ثم إن من ادعى زوجه لا تنكر هى ولا غيرها، أو ولداً كذلك قبل قوله، لأنه لا معارض، واحتمال إرادته الزنا ونهب الولد مرفوع بقاعده حمل فعل المسلم ـــ بل

وغيره أيضاً كما تقدم ــ على الصحه، ومقتضى القاعده أنه يمنع ما ينافى ذلك، فلو أراد تزويج أختها أو أمها أو بنتها منعناه عن ذلك، إلاّ إذا طلقها وصح تزويج الأخرى وكذلك العكس، كما إذا اعترفت أنها زوجه زيد ثم أرادت أن تتزوج، وهل يقول الجواهر بإجازتنا لهما فى الزواج بسبب حمل فعله الثانى على التذكر أو تكذيب نفسه فى ادعائه الأول مثلاً.

ثم الظاهر أن يد الصبى على المال لا يمنع ادعاء الكبير، إلاّ إذا عارضه فاللازم المحاكمه.

أما المستثنى منه، فلأن الصبى لا يد له، إذ عمده خطأ، فإنه يفهم منه ذلك بالمناط.

وأما المستثنى، فلما تقدم فى شرائط الدعوى من قبول دعوى الصبى الذى مقتضاه فوق ذلك، وهو قبول دعوى الصبى أن ما فى يد غيره له، وليس لذى اليد، وأنه ليس ولداً لهذا المدعى أنه ولده، إلى غير ذلك.

ثم إن مدعى الكيس إنما يقبل قوله إذا لم يخالف كلامه دعواه، مثلاًـ قال: إن فيه دنانير، فظهر فيه دراهم، إلى غير ذلك من أنحاء المخالفه، إذ ذلك علامه الكذب، ومثله يسقط أصل الصحه فى دعواه.

وقد عرفت أن كل دعوى بلا معارض لا دليل على قبولها.

ولو كان بينهم كيس قال بعضهم: إنه له، وقال بعضهم: إنه لا يعلم هل هو له أم لا، فهل يعطى للمدعى أو لا، احتمالان، من أنه دعوى بلاـ معارض، ومن احتمال أن يكون لمن يقول لا أعلم، واحتمال أن يكون له واقعاً، والأحوط فى مثله التصالح، وإن كان بناء العقلاء إعطاءه لمن يدعيه، وكذلك بالنسبه إلى ادعاء الزوجه والولد.

ومنه يعلم حال ما إذا كان أحدهم غائباً، مثلاً كان الكيس ولم يشعر به أحدهم، ثم ذهب وبعد ذهابه ادعاه أحدهم، مما يحتمل أن يكون لو حضر الغائب ادعاه.

ص:١٦٣

وهـل لأحـدهم أخـذه إذا كان له مثل هـذا الكيس، لكنه لا يعلم أنه هو أو أنه شبيه به، ومثله ما إذا رأى حـذاءً شبيهاً بحـذائه فى الأحذيه لا يعلم أنه له أو أنه شبيه به.

إلى غير ذلـك من الأـمثله، ففى الكـل احتمالاـن، من أصاله عـدم كونه له، ومن أنه هو له أو شبيهه، فيحق له أخـذه لأنه ماله، أو تقاصاً، وإن كان فى التقاص فيما إذا لم يأخـذ الآخر حـذاء هذا نظر، إذ من المحتمل وجود حذاء هذا المشـتبه فى جمله الأحذيه الكثيره الموجوده على باب المسجد ونحوه.

ومما تقدم ظهر أنه لو ادعت المرأه أن لا زوج لها ولا معارض، قبل قولها لحجيه قول ذى اليد عموماً، ولخصوص ما دل على أنها مصدقه.

ولو علمنـا أنه كان لها زوج فهل تصـدق أو لا، احتمالان، وإن كان التصـديق مقتضـى القاعـده إذا لم يكن هناك زوج معارض، ومنه حينئذ تكون مدعيه الطلاق أو نحوه، وذلك يحتاج إلى البينه.

وكـذا إذا ادعى الرجـل أنه طلق الأـخت فيمـا يريـد تزويـج الأـخت لها، وذلك لأنه يملك الطلاق فيصـح إقراره به، لقاعـده من ملـك، ولحمـل فعـل المسـلم وقوله على الصـحه، وكـذلك إذا ادعى إنسان الوكاله أو الإجاره أو الأمانه أو العاريه لما فى يـده، لقاعده اليد، ولقاعده حمل فعل المسلم على الصحيح.

أمـا مـا ذكره بعض الفقهاء من قبول قول المرأه بعـدم زوج لها مع العلم بأن لها زوجاً فى جمله غير محصوره، بناءً على القول بأن العلم الإجمـالى فى الشـبهه غير المحصوره لا أثر له، فيرجع إلى الأصل، فممنوع جـداً، ولـذا رده الآشتيانى (رحمه الله) بأنه لو قلنا بتلك المقاله فى الشبهه غير المحصوره لا يجوز القول بها فى الفرض، ولعل ذلك العالم أراد غير ظاهر كلامه، بفرض أن تكون امرأه لها زوج لا تعلم أنه من هو فى أفراد غير محصورين، فإنه لا يجب عليها البقاء، إذ هو من أشد

أنحاء العسر والجرح والضرر، فالحاكم الشرعی يطلقها لرفع العسر، ثم بعد العده إن كان لها عده تتزوج.

وكيف كان، فمقتضی القاعده ما ذكرناه، إذ دليل الشبهه غير المحصوره لا يشمل مثل المقام، كما لا يشمل ما إذا كان له زوجات أربع وإحداها مثلا مجهوله فی غير محصور، فإنه لا يجوز له نكاح الخامسه، وكذلك إذا كان له زوجه مجهوله فی غير محصور لا يجوز له أن يتزوج أختها أو أمها أو بنتها إلی غير ذلك.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا ادعت الزوجه فسخه أو فسخها لنكاحهما، فإن عارض الزوج احتاجت إلی مراسيم الدعوی من البينه واليمين، وإن لم يكن لها معارض لم يبعد التصديق لأنهن مصدقات، ولقاعده حمل فعل المسلم علی الصحه، ويؤيده أن الإمام (عليه السلام) لم يقل لذلك الرجل الذی تزوج تلك المرأه، حيث ادعی عمه بعد ذلك أنها كانت فی حبالته، لماذا تزوجت المرأه بمجرد ادعائها عدم الزوج، وقد تقدم الحديث فی بعض مباحث القضاء.

أما إذا ادعی الصبی البلوغ فهل يقبل أم لا، الظاهر العدم، لأن إقرار العقلاء منصرف عن إقرار الصبی، ولو لأجل أن عمد الصبی خطأ، ولذا ورد امتحان الصبيان فی عهد الرسول (صلی الله عليه وآله)، ومثله ما لو داعی من سبق جنونه العقل.

أما دعوی الزوجه موت الزوج، أو الزوج موت الزوجه الأولی أخت من يريد تزويجها، أو موت الرابعه فالظاهر التصديق، لأنهن مصدقات، ولحمل فعل المسلم علی الصحيح، ولذا جرت السيره علی عدم سؤال الخاطب هل له أربع نساء أم لا.

ثم إنه قد ظهر مما تقدم أن الإنسان لو ادعی مالاً لا مدعی له ولا يد عليه حكم

بأنه ماله.

أما إذا كان لإنسان يد عليه لكنه لا يدعيه، بل ينفيه عن نفسه، ففى أنه يأخذه المدعى بلا دليل، أو أنه يحتاج إلى الدليل قولان:

استدل للأول: بأنه ليس هنا من يدعى عليه، لأن ادعاءه ملكيته ليس دعوى على من فى يده المال، إذ المفروض أن من فى يده المال لا يدعيه، فهو دعوى بلا معارض، فيحمل قول المدعى على الصحه.

لكن يرد عليه: إن من فى يده المال يجب عليه إيصاله إلى صاحبه الواقعى إن وجد، وإلاّ أعطاه مجهول المالك، ولذا لا يتمكن من تسليمه إلى المدعى إلاّ بالبينه.

لو كان عنده ولد لا يعلم لمن هو

ومثل ذلك لو كان وجد ولداً فإنه لا يتمكن من إعطائه المدعى إلاّ بالبينه، ولذا ذكروا فى باب اللقطه احتياج المدعى إلى الدليل الذى يعتمد عليه الملتقط.

قال الآشتيانى (رحمه الله): (إن ذا اليد فى الفرض من جهه ولايته على المال له نوع سلطنته على المال فيرجع دعوى ملكيته من المدعى إلى ادعاء زوال سلطنته، فيصبر مدعى عليه) إلى أن قال: (لأنه مأمور بإيصال المال إلى صاحبه الواقعى فله المزاحمه لكل من لم يثبت كونه الصاحب الواقعى للمال، فلا تسمع دعوى عليه إلاّ بعد معلوميه كونه الصاحب الواقعى) انتهى.

نعم إذا تبنى صاحب اليد أنه إذا وجد صاحبه أعطاه بدله، وإن لم يجده أعطاه إلى الفقير، أو كان نفس المدعى فقيراً يصح أخذه مظالم، أو كان يصح للذى عنده المال تملكه جاز إعطاؤه له، وليس كذلك إذا كان عنده ولد لا يعلم صاحبه، أو امرأه لا يعلم زوجها.

نعم إذا اعترفت المرأه أن المدعى زوجها صح إطلاقها له، أما إذا علم أنها زوجه وهى صغيره لم ينفع إقرارها، بل اللازم قيام الدليل على أنها زوجه

المدعى، فيجوز لصاحب اليد عليها إعطاؤها إياه.

ثم إنه لو اطمأن من بيده المال أن مدعيه صادق وأعطاه إياه ثم ظهر صاحبه ضمن، لأن العلم لا يرفع الضمان، ولو تلف كان لصاحبه أن يرجع إلى أيهما شاء، وإن كان قرار الضمان على المتلف، لقاعده «على اليد» وغيرها.

ومما تقدم يظهر الوجه فى الحق الذى لا يد لأحد عليه ويدعيه إنسان، أو لأحد يدعيه لكن لا يدعيه لنفسه.

ولو ادعت المرأه أن هذا المجنون أو الطفل زوجها، فالظاهر عدم القبول إلاّ بالبينه ونحوها، و(هن مصدقات) لا مورد له فى المقام، إذ هما حيث لم يكملا لهما ولى خاص أو الحاكم الشرعى، فطرف المرأه وليها، وما لم يظهر قبول الولى لقولها كان التصرف فيهما من قبل المدعيه غير صحيح.

وفى المقام فروع أخر نكتفى منها بهذا القدر.

مسأله ۴ لو انکسرت السفینه

((لو انکسرت سفینه فی البحر))

(مسأله ۴): لو انکسرت سفینه فی البحر فما أخرجه البحر فهو لأهله، وما أخرج بالغوص فهو لمخرجه، ذکره غیر واحد کما عن النهایه للشیخ والإرشاد والتذکره والتحریر، وفی الکفایه إنه الأشهر بین الأصحاب، وظاهر المسالک إنه المشهور، فما فی الجواهر حیث قال بعد قول الکفایه: (وإن کنا لم نتحققه حتی عن المصنف، فإنه قال بعد الفتوی بما تقدم وبه روایه فی سندها ضعف) انتهی، محل نظر.

وکیف کان، فالأصل فی ذلک خبر الشعیری، الذی رواه الشیخ، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن سفینه انکسرت فی البحر، فأخرج بعضه بالغوص، وأخرج البحر بعض ما خرج منها، فقال (علیه السلام): «ما أخرجه البحر فهو لأهله، الله تعالی أخرجه لهم، وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم، وهم أحق به»((۱)).

فإن ظاهر التفصیل أن ما خرج بالغوص لأهل الغوص، فقول الجواهر: (إنه محتمل لإراده کون الجمیع لأهله، والتفصیل إنما هو بإخراج الله وإخراج الغیر کما عن بعضهم الجزم به) غیر ظاهر الوجه.

وروی الکلینی والصدوق، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام)، فی حدیث قال: «وإذا غرقت السفینه وما فیها فأصابه الناس، فما قذف به البحر علی ساحله فهو لأهله وهم أحق به، وما غاص علیه الناس وترکه صاحبه فهو لهم»((۲)).

وقوله: (وترکه صاحبه) لا یدل علی الإعراض، بل یدل علی أنه من الطبیعی ترکه، وإلاّ فما قذفه البحر إذا ترکه صاحبه أی أعرض عنه لم یکن

ص:۱۶۸

۱- وسائل الشیعه: ج۱۷ ص۳۶۲ الباب ۱۱ من کتاب اللقطه ح۲

۲- الوسائل: ج۱۷ کتاب اللقطه ص۳۶۱ ح۱

لصاحبه، لأن الإعراض مخرج عن الملك، إذ الملك أمر عرفى قرره الشارع، والعرف لا يرى الملك بعد الإعراض، ولذا إذا ألقى شيئه الخلق فى الشارع وفى محل النفايات لا يرى العرف له وزن الملك ولا المتشرعه، وهذا على طبق القاعده لا على خلافها.

ويؤيده بل يدل عليه صحيحه حريز، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لا بأس بلقطه العصى والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه» قال: وقال أبو جعفر (عليه السلام): «ليس هنا طالب»((١)).

فإن العله تدل على أن الإعراض أسقطه عن ملك صاحبه.

وصحيحه ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «من أصاب مالاً أو بعيراً فى فلاه من الأرض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقته حتى أحياها من الكلال ومن الموت، فهى له ولا سبيل له عليها، وإنما هى مثل الشىء المباح»((٢)).

إلى غيرها من الروايات المذكوره فى باب التقاط الحيوان فراجع.

وكيف كان، فقد رد بعض الروايه الداله على موضوع السفينه بضعف السند وضعف الدلاله، وفيه: إن روايه السكونى قويه السند، بالإضافه إلى ذكرها فى الكافى ونحوه، ورواها السرائر عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أيضاً، وقد عرفت الشهره على روايه الشعيرى والدلاله كما عرفت ظاهره، فقول الآشتيانى (رحمه الله): (لا إشكال فى ضعف سنده ومخالفته للقواعد المتبعه الآبيه عن التخصيص فلا بد

١- الوسائل: ج١٧ كتاب اللقطه ص٣٦١ ح١

٢- الوسائل: ج١٧ كتاب اللقطه ص٣٦٤ ح٢

من تأويله إن لم نقل بطرحه نظراً إلى عدم جواز الخروج عن مقتضى القواعد الكليه المسلمه بمجرد معارض لها ولو كان صحيحاً فضلًا عن أن يكون ضعيفاً غير معمول به عند المعظم) انتهى، فيه موارد للنظر.

((صور ما يخرج بالغوص))

وكيف كان فللمسأله صور:

الأولى: أن يعرض صاحبه عنه، ولا إشكال فى خروجه عن ملكه، بل لا ينبغى الإشكال وإن القاه البحر، لمكان الإعراض الذى تطابق النص والفتوى على إسقاطه للملك وجعله من المباحات الأصليه.

الثانيه: أن لا يعرض صاحبه عنه وهو فى صدد إخراجه بالغوص ونحوه، والظاهر أنه لصاحبه، والروايتان المذكورتان منصرفه عنه، وكأنه لذا حملها السرائر على صوره اليأس كما حكى عنه، وحيث الانصراف فاللازم إجراء القواعد الأوليه.

الثالثه: أن لا يعرض صاحبه لكن ليس بصدد الإخراج مما يجعل الانعراض القهرى، وهذا يكون لمن أخرجه للروايه، ولبعض المؤيدات، مثل روايات أخذ الشاه من الفلاه، حيث قال (صلى الله عليه وآله): «هى لك أو لأخيك أو للذئب»، فإن المستفاد منه عرفاً أن كل ما كان بصدد التلف وصاحبه لا يقدر عليه يكون لمن أخذه، وقد تقدم فى صحيح ابن سنان لفظ: (مالا) أيضاً.

الرابعه: أن لا يعرض صاحبه، ولكن مر عليه زمان طويل مثل سنه أو ما أشبه مما جعل الانعراض منه، وهذا لمن أخذه بطريق أولى، بل إذا مرت الأزمنه الكثيره، كان حاله حال خرائب الكوفه وسامراء فى أنه لمن أخذه، وإن ألقاه البحر لحصول الانعراض القهرى، وما فى الروايه من أن ما ألقاه البحر فهو لصاحبه منصرف عن هذه الصوره.

ص:١٧٠

وبما تقدم ظهر أن احتمال جماعه إباحه التصرف فى المال المعرض عنه دون الملك، بل عن ثانى الشهيدين والمقداد الجزم بذلك، غير ظاهر الوجه، لا قاعده ولا دليلاً، كما أن ما عن بعض من أنه لا يزول الملك بالإعراض إلاّ فى الشىء اليسير كاللقمه، وفى التالف كمتاع البحر، وفى الذى يملك الغايه قد حصلت كحطب المسافر، ومن آخر اعتبار كون المعرض عنه فى مهلكه، ويحتاج الاستيلاء عليه إلى اجتهاد كغوض وتفتيش ونحوهما فى حصول التملك به ممنوع.

إذ قد عرفت زوال الملك بالإعراض، كما قد عرفت أن القيود الأخر ينافى إطلاق النص والشهره.

ثم إن من لا يقول بالملك بالغوص يكون المال المخرج مجهول المالك، كما ذكره جماعه لإطلاق أدلته.

والظاهر أنه يجوز لإنسان استيجار إنسان للغوص لإخراج المال، ويكون المال للمستأجر لا الأجير، لإطلاق أدله الإجاره، وكذا فى الجعاله.

ومقتضى قاعده الإعراض والعله المذكوره فى بعض الروايات أن الحكم ليس خاصاً بالغرق فى البحر، بل كذلك إذا سقط فى هوه أو غاص فى الرمل أو ضاع فى الصحراء والغابه أو ما أشبه ذلك، بل قد تقدم ذكر (المال) فى بعض الروايات، وبقيه الكلام فى كتاب اللقطه.

فصل فی الاختلاف فی دعوی الأملاک

مسأله ۱ بین العدل والمساواه

وفیه مسائل:

((لو تنازعا علی عین))

(مسأله ۱): لو تنازعا علی عین، فإما یدهما علیه أو ید أحدهما، أو لا ید لأحدهما، وإذا کانت یدهما علیه فإما تکون بالتساوی أو بالاختلاف، فإذا کانت یدهما علیه بالتساوی قضی بها بینهما نصفین بلا إشکال ولا خلاف کما یظهر من کلماتهم، بل فی الجواهر الإجماع بقسمیه علیه، بل ظاهر المسالک والمستند وغیرهما أیضاً الإجماع.

ویؤیده المرسل المذکور فی کتب الفتاوی: «إن رجلین تنازعا دابه لیس لأحدهما بینه فجعلها النبی (صلی الله علیه وآله) بینهما»، ولقاعده العدل المستفاده من عده روایات فی مختلف الأبواب تبلغ فوق العشره مما یقطع منها أنها تشیر إلی قاعده عامه سماها الفقهاء بقاعده العدل والإنصاف.

والظاهر أن إضافه الإنصاف لأن العدل قد یقتضی النصفه وقد لا یقتضیه، فالمراد أنه عدل ونصفه، کما أن النصفه لیست مقتضی العدل أحیاناً، مثلاً إعطاء الإنسان خبزین لإنسانین أحدهما لا یحتاج إلی خبز کامل، والآخر

يحتاج إلى أكثر من خبز تساو وتنصيف لكنه ليس عدلاً، بينما إعطاء كل حاجته عدل وليس تساوياً ونصفه.

ويؤيد ذلك أن عدم التنصيف فى المقام إما بإعطائه لأحدهما أو لغيرهما أو لهما بغير عدل، أو القرعه لإعطائه لأيهما، أو لإعطائه لهما باختلاف، والكل غير تام.

إذ الأول لا وجه له، والقرعه محكومه بقاعده العدل، لأن القاعده لا تبقى مشكلًا ليكون موضوع قاعده القرعه، بالإضافه إلى عدم عمل الفقهاء بها فى المقام، بل عملها بخلافهم.

يبقى الكلام فى أنه هل يحتاج كل منهما إلى اليمين أو لا، فالمحكى عن الخلاف والغنيه والكافى والإصباح وغيرهم الثانى، بل عن الأولين الإجماع عليه، خلافاً للمحكى عن غير واحد بل عن الأكثر، وعن غايه المرام أنه المشهور، وعن المسالك والكفايه لم ينقل الأكثر فيه خلافاً فقالوا: بأنه يحلف كل منهما لصاحبه.

استدل للأول: بالأصل بعد عدم دلاله المرسل والقاعده عليه.

واستدل للحلف بقاعده «البينه على المدعى واليمين على من أنكر» بعد أن كل واحد منهما له يد على النصف مما يجعل الآخر بالنسبه إلى ما فى يد هذا مدعياً، وحيث ليس لهما بينه كان اللازم أن يحلف كل واحد منهما على أن ما فى يده له، وأن مدعيه ليس على حق.

وبفحوى ما سيأتى من النصوص المشتمله على تحليفهما مع البينه فمع عدمها بطريق أولى، مثل إحلاف على (عليه السلام) الرجلين الذين ادعيا دابه فى أيديهما وأقام كل واحد منهما البينه كما سيأتى، إلى غير ذلك.

لكن الفاضل الهندى جمع بين القولين، بتنزيل من ذكر الحلف على أنه على وجه التخيير، بمعنى أنه لو أراد كل واحد منهما تحليف صاحبه ورضى الآخر بذلك فله ذلك، لكن لا على وجه الشرطيه والاحتياج، بمعنى توقف الحكم

عليه، ولذا قال النافع: (ولكل منهما إحلاف صاحبه).

أقول: مـا ذكره خلاف ظاهر كلام الطرفين، وكلام النـافع لا دلاله له على جمعه، إذ إحاله التحليف على إحلاف المدعى لا يقتضى جواز القضاء بدونها، فقول النافع نظير قولهم: يستحلف المنكر إن طلبه الخصم من حيث كون الحق له، على ما ذكره المحقق الآشتيانى (رحمه الله) فى توجيه كلام المحقق، بل لو سلم دلاله كلام المحقق فلا دلاله لكلام غيره، فلا يمكن حمل كلامهم على كلام المحقق.

وكيف كان، فالظاهر عدم الاحتياج إلى حلفهما للأصل والمرسل والقاعده، وما ذكروه من الدليلين غير ظاهر.

إذ يرد على أولهما: إنه ليس كل واحد منهما مدعياً بالنسبه إلى ما تحت يد الآخر والآخر منكر، بل العين أجمع فى يدهما، فلا مدعى ومنكر فى المقام، بل مدعيان يتساويان فى الاستيلاء على كل العين، فحالهما حال ما إذا ادعيا عيناً ليست فى يد أى منهما، ولذا قال فى الجواهر: الفرض أن يد كل منهما على العين لا نصفها ضروره عدم تعقل كونها على النصف المشاع إلّا بكونها على العين أجمع فى كل منهما، وحينئذ فلا مدعى ولا مدعى عليه ضروره تساويهما فى ذلك، إلّا أن الشارع قد جعل القضاء فى ذلك بأن العين بينهما.

كما يرد على ثانيهما: إنه لا قطع بالمناط، خصوصاً ولم يذكر فى بعض النصوص الحلف.

مثل ما رواه ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «إن رجلين اختصما فى دابه إلى على (عليه السلام) فزعم كل واحد منهما أنها نتجت عنده على مذوده، وأقام

كل واحد منهما البينه سواء فى العدد فأقرع بينهما سهمين»(1) الحديث.

ومثله غيره، والجمع بين الأحاديث: إن إحلاف الإمام (عليه السلام) كان على وجه الاستظهار، لأنه حكم شرعى، إذ ليس المقام من باب المطلق والمقيد حتى يحمل الأول على الثانى.

ثم إنه بعد البناء على ما عليه الأكثر من لزوم حلفهما، فإن حلفا أو نكلا أعطى كل منهما النصف، وكذلك إذا رضى أحدهما بعد الإحلاف بعدم حلف الآخر، لأنه حقه فله إسقاطه، أما إن حلف أحدهما دون الآخر فبعضهم حكم بأن الكل يكون للحالف، لفحوى تلك الروايه التى تقول بأنه إن حلف أحدهما مع البينه ولم يحلف الآخر فالحق للحالف.

وهنا احتمالان آخران:

الأول: رد اليمين على الذى حلف، وذلك لأن المنكر لم يحلف فيرد اليمين على الحالف أولاً الذى هو مدع.

الثانى: إن الحلف للمزيد من الاستظهار، لا أنه يوجب سلب الحق وإثبات الحق.

لكن هذا ضعيف، إذ ظاهر دليل الحلف أنه يورث الوضع، كسائر أقسام الحلف فى الدعاوى، والأول إنما يتم لو قيل بأن المقام من باب المدعى والمنكر لا أنه تعبد، وإلاّ لم يكن وجه لحلف الحالف ثانياً، فتأمل.

ثم إن مقتضى القاعده أنه إذا كان يدهما عليه بالاختلاف، مثلاً يسكن الدار أحدهما كل سنه ثلاثه أشهر والآخر تسعه أشهر، فالظاهر أن قاعده العدل تقتضى التقسيم حسب اليد.

ولو كانت العين بينهما ولم يدع أحدهما على الآخر فماتا، فالظاهر التناصف بين الورثه إذا لم يكن بينهما تنازع، وإلاّ جرى

١- الوسائل: ج١٨ ص١٨٦ الباب ١٢ من أبواب ك يفيه الح ك م ح١٥

قانون التنازع كما سبق.

ولو كانت العين بينهما وادعى أحدهما كلها والآخر نصفها، كان لمدعى الكل ثلثين، ولمدعى النصف الثلث، لأن ذلك قاعده العدل، فيعطى لكل واحد ثلثا ما ادعاه.

وعلى هذه النسبه فإذا ادعى كل واحد منهما الثلثين كان لكل واحد منهما النصف، أى بنقيصه واحد من السته من ادعائه، إذ الثلث ناقص من دعوييهما، فينصف ذلك عليهما ونصفه السدس، إلى غير ذلك من الأمثله.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا كان ثلاثه أشخاص للكل يد عليها، وادعى كل واحد منهم الكل أو النصف أو بالاختلاف، كما إذا ادعى أحدهم الكل والثانى النصف والثالث الربع مثلاً، إلى غير ذلك من الأمثله.

ثم إن بعض الفقهاء ذكروا فى المقام للمناسبه بعض الأمثله:

((لو اشتبه الثوبان))

الأول: لو كان لأحدهما ثوب بعشرين درهماً، وللآخر ثوب بثلاثين، فاشتبها فإن تصالحا فهو، وإلا بيع الثوبان وكان لأحدهما خُمسان وللأخر ثلاثه أخماس، هذا إذا لم يحتمل أن أحدهما صعد والآخر بقى أو نزل عن قيمته، وإلّا احتيج التخميس إلى الصلح، مثلاً لو بيع أحدهما بأربعه والآخر بواحد واحتمل أن يكون الثلاثه صار واحداً أو خمسةً لم يكن وجه لثلاثين وعشرين فى التخميس.

وما ورد عن الصادق (عليه السلام) فى روايه إسحاق، محمول على عدم صوره احتمال الصعود أو النزول فى كليهما أو أحدهما، لأنه المنصرف من النص والفتوى.

ومنه يعلم أنه لو علم أن لزيد ثوب الثلاثين أو لعمرو، وعلى أى حال فللآخر الثوب الآخر، فإن من المعلوم أن لكل واحد منهما خمسين، أما الخمس الخاص فحيث يحتمل أنه لهذا أو ذاك كان مقتضى قاعده العدل التقسيم.

ولو كانت

امرأتان لرجلين أو امرأه لأحد رجلين، أو رجل لأحد المرأتين لم يكن هناك موضع التصالح وقاعده العدل، بل اللازم إما القرعه إن قالوا به، وإلاّ أجبر الرجل على الطلاق والنكاح بعد انقضاء العده إن كانت ذات عده كما هو واضح.

قاعده العدل فى درهمى الوديعه

((لو أودعه درهمين ودرهما))

الثاني: لو أودعه إنسان درهمين وآخر درهماً، ثم تلف أحد الدراهم بدون تعد أو تفريط، فإنه يعطى لصاحب الدرهمين درهماً ونصفاً، ولصاحب الدرهم نصفاً، لأن أحد الدرهمين لصاحب الدرهمين قطعاً، أما الدرهم الثانى فهو بينهما لقاعده العدل.

وبذلك روايه السكونى عن الصادق (عليه السلام)، ولقاعده العدل.

والظاهر أنه لا ـ فرق بين أن يمتزج الثلاثه قبل الضياع أم لا، وذلك كما إذا وضعهما فى مكانين ثم قال لولده جئ بها، فوجد الولد درهماً ودرهماً فمزجهما وجاء بهما إليه مثلاً، وذلك للمناط وقاعده العدل.

لكن ربما يقال: إن قاعده العدل أن لصاحب الدرهمين ثلثين أى درهم وثلث، والثلثان الآخران لصاحب الدرهم، وذلك بالأربعه المتناسبه كما فى خلاصه الحساب للشيخ البهائى (رحمه الله) وغيره، فإنه نقسم كل درهم إلى ثلاثه أثلاث فنقول:

إن كان تسعه أثلاث ثلاثه دراهم كان لصاحب الدرهمين سته أثلاث، أما الآن وقد ضاع درهم فالموجود سته أثلاث: درهمان، فلصاحب الدرهمين أربعه أثلاث، أى درهم وثلث درهم.

وكذا القياس فى صاحب الدراهم، فإن كانت الروايه مطابقه للقاعده نقول بها فى كل مكان، وإلاّ كانت القاعده ما ذكرناه، والروايه خرج موردها بالدليل الخاص، أو يقال إنها على القاعده حيث إن أحدهما يعترف أن أحد الدرهمين لصاحبه، ويبقى الاختلاف فى الدرهم الثانى فاللازم أن يقسم بينهما نصفين، كما يدل على ذلك روايه عبد الله بن المغيره.

أما إذا كان هناك مزج مثل رطلين من لبن ورطل من لبن ضاع رطله، فلا بد

أن نقول بأربعه أثلاث وثلثين، إذ الضياع منهما بالنسبه فلا وجه لإعطاء أحدهما رطلًا ونصفاً وللآخر نصفاً، والروايه لا تشمل المقام حتى بالمناط، إذ في الدراهم اختلاط لا امتزاج.

((لو كان هناك درهمان))

الثالث: لو كان مع الرجلين درهمان ادعاهما أحدهما وادعى الآخر أحدهما، كان لمدعيهما درهم ونصف وللآخر الباقي، وكأنه لقاعده العدل المذكوره في غير الامتزاج.

فعن عبد الله بن المغيره، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجلين كان معهما درهمان، فقال أحدهما: الدرهمان لي وقال الآخر: هما بيني وبينك، قال: فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أما الذي قال: هما بيني وبينك، فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له فيه شيء وأنه لصاحبه، ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين»((١)).

وقد تكلم الفقهاء حول هذه الروايه، فجعلها بعضهم خلاف القاعده، وبعضهم على طبقها، وثالث فصل بين أن يكون مشتركاً أو معيناً، وحيث إنه خارج عن مبحثنا نترك تفصيل الكلام في ذلك إلى محله.

قال في الجواهر في أصل المسأله، أي ما لو تنازعا عيناً في يدهما ولا بينه: (فعلى المشهور يبدأ القاضي في الحلف بمن يراه، أو بمن تخرجه القرعه، وفيه: إن المتجه بناءً على كونهما دعويين تقديم الأسبق منهما ومع الاقتران يقدم من كان على يمين صاحبه) انتهى.

وفيه: إن ما ذكروه من تقديم الأسبق إنما هو في دعويين مستقلتين، لا

ص:١٧٩

١- وسائل الشيعه: ج١٣ ص١٦٩ الباب ٩ من ك تاب الصلح ح١

فی مثل المقام، مضافاً إلی أن التقدیم واجب إذا کان فی التأخیر تضییع الحقوق ولیس المقام کذلک، وقد یقدم غیر الأسبق أحیاناً، کما تقدم أن تقدیم من علی الیمین من الآداب، لا علی سبیل الوجوب، فلا إشکال علی قول المشهور.

ص:۱۸۰

مسأله ۲ لو ادعیا عینا فی ید ثالث

((لو تنازعا فی عین علیها ید))

(مسأله ۲): لو تنازعا عیناً ولا بینه وکانت ید أحدهما علیها خاصه، قضی بها للمتشبث مع یمینه إن التسمه الخصم، کما ذکره الشرائع وغیره، وفی الجواهر بلا خلاف ولا إشکال، إذ هو أظهر أفراد قاعده «البینه علی المدعی والیمین علی المدعی علیه»، وعلی هذا فإذا حلف من فی یده فهو، وإلّا قضی علیه بمجرد النکول أو بعد حلف المدعی الیمین المردوده، کما تقدم الکلام فی ذلک.

أما إذا کان للمدعی بینه فسیأتی الکلام فیه إن شاء الله تعالی.

ولو کانت العین فی ید ثالث فله ثلاث صور:

الأولی: أن یصدق أحدهما.

الثانیه: أن لا یصدق أیاً منهما مع ادعائه أنها لغیرهما، أو یقول: لا أعلم لمن هی.

الثالثه: أن یصدق کلیهما بالتنصیف أو بالاختلاف، کأن یقول: ثلثه لهذا وثلثاه لذاک.

((إذا صدق أحدهما))

أما الأولی: ففی الشرائع: (فإن صدق من فی یده أحدهما أحلف وقضی له) انتهی.

ووجهه أنه صار بالإقرار له کذی الید، فحاله بالنسبه إلی الآخر کالمنکر، وحال الآخر کالمدعی، فإن لم یکن للمدعی شاهد حلف المنکر، أی الذی أقر له من فی یده.

والإشکال فی ذلک بأن کلا المدعیین خارج، وإقرار من فی یده لأحدهما لا یجعل المقر له منکراً والمقر علیه مدعیاً غیر وارد، إذ العرف یری أن المقر علیه مدع، فإذا تحقق الموضوع عرفاً تحقق الحکم، فإنهم لا یرون فرقاً بین أن یکون الشیء بید إنسان ویدعیه آخر أو بید وکیله أو من أشبه وکیله ویدعیه آخر.

ثم إن جمعاً من الفقهاء قالوا: إن للمدعی حلفین، أحدهما علی المقر والثانی علی المقر له.

قال فى القواعد: ولو كانت فى يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما، أى من الثالث ومن يصدقه كما فى كشف اللثام، لكن فيه ما ذكره الجواهر من أن يمين المصدق لا دخل له فى الحكم بها لمن صدقه، كما أن ما فى كشف اللثام من أن المصدق يحلف للآخر إن ادعى عليه بملكه غير ظاهر الوجه، لأنه ليس طرف النزاع، فإنه ليس مدعى عليه، فهو كالشاهد إذا قال المدعى عليه إنه يعلم أنه حقى، حيث لا يحق له أن يحلف الشاهد.

أما ما أشكل الجواهر على كاشف اللثام بأن الظاهر توجه اليمين عليه على البت، لأنه مدعى عليه، فلم يظهر لى وجهه عاجلاً.

ثم إنه لا فرق فيما ذكرنا بين كون إقراره لأحدهما قبل دعوى الآخر عليه أو بعدها، وذلك لما علله الآشتيانى (رحمه الله) بأنه (بالإقرار يخرج عن موضوع المدعى ويدخل فى موضوع المنكر)((١)) محل نظر.

ومما تقدم ظهر أن لا فرق بين الأمرين بأن ما ذكروه إنما يتم لو أقر لأحدهما قبل دعوى الآخر عليه، وأما بعدها فلا، لأن الإقرار اللاحق لا يجعله منكراً بعد ما كان مدعياً، انتهى.

إذ قد عرفت أن من فى يده حاله حال المالك الذى فى يده بعد أن أقر بأنه لفلان.

نعم لو قال الخارج: إنه له، فقال من فى يده: إنه ليس لك، احتاج إلى الحلف، لأنه منكر، حيث لا منكر سواه يحلف، إذ المدعى ليس له حق فى أزيد من حلف واحد إذا لم يكن مدعياً على جماعه، فإذا أنكر المالك حلف، وإذا أنكر من فى يده ولم يكن المالك موجوداً حلف من فى يده، مع احتمال أنه لا حلف على من فى يده مطلقاً، لأنه إذا كان المالك المقر له غائباً كان من الدعوى على الغائب، وليس من موازين الدعوى على الغائب أن يحلف

١- كتاب القضاء، للآشتيانى: ج٢ ص٨٩٥ ط الحديثه

إنسان آخر نيابه عن الغائب أو أصاله.

((إذا لم يصدق أحدهما))

الثانيه: أن يدفعهما ويدعى أنه لغيرهما المعين، وحينئذ يكون ذلك الغير طرفاً لهما فى النزاع، فإن حلف حكم له به، وإن لم يحلف حكم عليه بالنكول أو بعد الرد على المدعيين، على الاختلاف المتقدم، وإن لم يكن الطرف حاضراً كان من الادعاء على الغائب بموازينه المتقدمه.

ثم إذا قلنا بأن النكول من المقر له لا ينفع، بل اللازم حلف المدعى، فإن حلفا كان بينهما نصفين، وإن حلف أحدهما دون الآخر كان له خاصه.

قال فى الجواهر: (فإن حلفا أو نكلا اقتسماه، وإن حلف أحدهما خاصه كان له) انتهى.

ولو دفعهما من عنده المال ويدعى أنه لغيرهما الذى لا يعرفه، كما لو علم أن امرأه أودعته عنده وهما رجلان يدعيانه مثلاً، ولا يعرف تلك المرأه، فهل لهما عليه الحلف، لأنه منكر لقولهما، ولا منكر غيره يتحمل الحلف، أو لا حلف لهما عليه لأنه ليس طرف النزاع، بل طرف النزاع إنسان مجهول، فيكون كالدعوى على الغائب.

احتمالان، والأقرب الثانى، لما تقدم من أنه ليس طرفاً للنزاع، وحيلولته دون وصول المال إليهما لا يجعله منكراً عرفاً حتى يدخل فى قاعده: «اليمين على من أنكر»((١)).

ولو قال: ليست العين لى، فالظاهر أنها تقسم بينهما بالسويه، لأنه مال لا مالك له ظاهراً، ولا يدعى أحد ملكيته، وفى الحلف الكلام السابق.

وكذا لو قال: لا أعرف صاحبه هل هو أنتما أو غيركما أو أحدكما، فكذلك كان بينهما.

ولو قال: إنى أعلم أنه لأحدكما، ولا أعرف

١- المستدرك : ج٣ ص١٩٩

أنه لأيكما، فالظاهر لزوم التقسيم، لقاعده العدل المقدمه على قاعده القرعه، كما عرفت فيما سبق.

لو صدق الثالث أن العين لهما

ولو قال: إنه لأحدكما مشتركاً مع ثالث، كان لهما ويكون من دفعه مدعياً.

وبما ذكرناه يظهر وجه التأمل فى كلماتهم.

((إذا صدق كليهما بالتناصف))

الثالثه: أن يصدق أنه لهما بالتناصف، فإنه يكون بينهما نصفين.

قال فى الشرائع: وأحلف كل منهما لصاحبه، ووجه الحلف ما تقدم من المناط فى إقامه المدعيين الشاهد، ولأنه ينكر ادعاء الآخر أن نصفه له، وحيث لا بينه للمدعى كان على المنكر اليمين، لأنك قد عرفت عدم استقامه أى من الوجهين.

قال فى الجواهر: وكذا يكون بينهما نصفين إن نكلا، وإن نكل أحدهما كان الكل للآخر، انتهى.

ووجهه أنه إن نكلا ـ بناءً على استحقاق اليمين ـ تساويا أيضاً فى الاستحقاق والعين لا تخرج عنهما، فقاعده العدل تقتضى التقسيم بينهما بالتناصف، أما إذا نكل الآخر فهو منكر لم يحلف فيعطى الشىء للمدعى بمجرد النكول أو مع حلف المدعى، على الخلاف المتقدم.

قال فى كشف اللثام فى صوره نكول أحدهما: (وغرم الثالث النصف إن سلم إلى الناكل وادعى الحالف عليه العلم فأحلفه فنكل) انتهى. وذلك لأنه أتلف على المدعى نصفه، فاللازم أن يخسره، وهذا إذا لم يتمكن الناكل من أخذ حق نفسه من الحالف، وإلاّ لم يكن وجه لأخذه من الثالث.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فى إشكال الجواهر على كاشف اللثام حيث قال: (وهو لا يخلو من إشكال، لوصول حقه تماماً إليه، إذ كيف وصل إليه تمام حقه وقد فرض الكلام فى أن المدعى الثانى نكل فكان الكل للمدعى الآخر).

((صور حلف أحدهما ونكول الآخر))

والحاصل: إنه إن حلف أحد المدعيين ونكل الآخر فله صور:

الأولى: أن يعطى المقر المال لهما نصفين، وهنا يخسر نصف المال للحالف، لأن حلفه ونكول الآخر اقتضى أن يكون كل المال للحالف، فقد فوت المقر نصف المال عليه، ومجرد اعتراف المقر أن المال لهما بعد حكم الشارع بأن المال للحالف فقط لا يبرر إعطاءه نصف المال للناكل.

الثانيه: أن يعطى المال لهما مجتمعاً، فإن كان ذلك تفويتاً للحالف ضمن وإلاّ لم يضمن.

الثالثه: أن يعطى كل المال للحالف فقط حسب يمينه، ولا يخسر هنا شيئاً، لأنه أوصل المال إلى صاحبه الشرعى حسب موازين الدعوى، والظاهر أنه لا يضمن للناكل، وإن علم أن نصفه له، إذ الأمر الشرعى أخرج النصف من يده وأعطاه للحالف الذى يعلم أنه غير مستحق فلا ضمان.

وكذا الظاهر فى كل مورد علم الإنسان بأن القاضى وقع فى الخطأ إلاّ فى الدماء، فلا تقيه فى الدماء، فلو كانت امرأه زيد مودعه عند عمرو وادعاها بكر، وحكم الحاكم بأنها لبكر، جاز لمن عنده الوديعه أن يسلمها إليه وإن علم بأنها ليست له، وكذا إن كان زيد ادعى عنده وديعه فأمر القاضى بأنها لعمرو، أعطاها إلى عمرو وإن علم خطأ القاضى.

أما إذا علم أن زيداً ليس بقاتل، وأمر الحاكم بقتله لزعمه أنه القاتل، وقد كان جلاد القاضى فإنه لا يصلح للجلاد العالم بالخطأ قتله، لأنه لا تقيه فى الدماء، فتأمل.

ثم إن صاحب اليد لو صدق بأن المال بين المدعيين بنسب مختلفه، فإن سلمه لهما كما علم، أو خلاف علمه لكن بأمر القاضى، لم يضمن، وإلاّ ضمن كما عرفت وجهه.

مسأله ۳ لو كان لكل منهما بينه

((الفرق بين التزاحم والتعارض))

(مسأله ۳): ذكر الفقهاء فى باب التراجيح الفرق بين التزاحم، حيث فى كل من الجانبين مقتض ولكن عدم القدره مثلًا يمنع من الإتيان بهما، مثل غريقين لا يقدر الشخص على إنقاذهما، وبين التعارض حيث لا مقتضى فى أحد الجانبين، وإنما اشتبه أحدهما بالآخر، ويعبر عنه بتعارض الحجه مع اللاحجه، مثل إذا وردت روايتان متضادتان علم بكذب إحداهما، ومن الواضح أن مرجحات باب التزاحم غير مرجحات باب التعارض.

إذا عرفت ذلك نقول: إن العلامه وغيره ذكروا فى مقام تدافع البينتين مثل ذلك، فقالوا بالفرق بين تعارض البينات وبين تكاذبها.

والتعارض ما يأتى البحث عنه، أما التكاذب فقيل فى معناه أمور، أوجهها أمران:

الأول: ما لو علم تعمد أحدهما فى الكذب أو اشتباهه وخطائه بما لا يكون مستنداً إلى خطأ المستند الشرعى كالأصل واليد ونحوهما، فإنه إن أخطأ الشاهد لخطأ مستنده كان داخلًا فى التعارض لا فى التكاذب.

الثانى: ما لو كان إحدى البينتين ناظره إلى نفى ما شهدت به الأخرى وتكذيبها فيما شهدت به، سواء كانت كلتا البينتين كذلك فتكذب هذه تلك وتلك هذه، أو كانت إحداهما كذلك.

وقد مثل القواعد للتكاذب بما لو شهدت إحدى البينتين بأن زيداً قتل عمرواً مثلًا فى زمان، وشهدت البينه الأخرى التى أقامها زيد المدعى عليه بأنه لم يكن عند عمرو فى الزمان المذكور، بل كان فى بلد آخر مثلًا.

ومثل كشف اللثام لذلك بما إذا شهدت إحداهما بأن هنداً ولدت فلاناً، وشهدت أخرى بأن فاطمه ولدته.

هذا وقد جزم العلامه فيما حكى عنه بالفرق بين باب التعارض وباب التكاذب، وأن حكم الثانى التساقط مطلقاً، وليس حكم الأول ذلك، لكن عن الشيخ إجراء حكم التعارض مطلقاً حتى على التكاذب من

حيث كون كـل منهمـا حجه شـرعيه يجب العمل بهما مهما أمكن، فلا وجه للحكم بتساقطهما مطلقاً، وما ذكره الشـيخ هو الأوفق بالقواعد، إذ لم يظهر من النصوص الفرق.

نعم إذا علم الحاكم بكذب أحدهما ولم يعلم أنه أيهما، كان من باب اشـتباه الحجه باللاحجه، ولا يتم قول الشـيخ إن كلًا منهما حجه شرعيه إلّا أن يريد أن ظاهر البينه الحجيه الشرعيه.

وكيف كـان، فـإن علم الحـاكم بكـذب أحـدهما، فـإن أمكن تحصـيل الواقع بـالقرائن ونحوهـا لزم، وإن لم يمكن فـإن كان فى الأموال كانت قاعـده العـدل محكمه بالتقسـيم بين الطرفين إن لم يمكن التصالـح برضاهما، وإلّا قدم على القاعده، وقد تقدم أن الرسول (صـلى الله عليه وآله) كـان يصـلح بينهما، وإن كان فى الفروج كما إذا ادعيا زوجه بينهما أجبرهما على طلاقها وإلا طلق هو لنجاتهـا، إلاّـ إذا رضـيت بالبقـاء مردده زوجهـا، وكـذا إذا ترددت أن تكون أحـد الأـختين زوجه له، أو بين الأم أو البنت أن تكون زوجه له، وإن كان فى الدماء فلا قود، لأنه تدرأ الحدود بالشبهات، وكذلك فى كل حد آخر.

نعم الظاهر تقسيم الديه حسب قاعده العدل إن لم تكن قسامه، أو كانت القسامه فى كلا الجانبين.

وإن كـان فى الأنسـاب حكم بالاحتياط فى مثل الزواج، وبقاعـده العـدل فى مثل الأموال، فلو ادعى الولـد رجلان لم يتزوج بابنه أحدهما، كما يأخذ نصف ميراثه إذا مات أحدهما، ويأخذ كل نصف ميراثه إذا مات الولد.

هـذا كله إذا لم نقـل بـالقرعه فى الموارد الأـربعه، وإلاّـ فهى لكل أمر مشـكل، وقـد وردت الروايات وذكر الفقهاء أمثال المقام، حيث أجروا فيها القرعه، والله العالم.

((التداعی مع وجود البینتین))

وکیف کان، فالشرائع لما فرغ من حکم التداعی فیما لم یکن هناک بینه أصلاً، کما تقدم أحکام ذلک فی جمله من المسائل السابقه، تعرض لحکم التداعی فیما إذا کان لکل من الجانبین البینه فقال: (یتحقق التعارض فی الشهاده مع تحقق التضاد، مثل أن یشهد شاهدان بحق لزید، ویشهد آخران أن ذلک الحق بعینه لعمرو، أو یشهدا أنه باع ثوباً مخصوصاً لعمرو غدوه، ویشهد آخران ببیعه بعینه لخالد فی ذلک الوقت، ومهما أمکن التوفیق بین الشهادتین وفق، فإن لم یکن تحقق التعارض) انتهی.

أما إذا أمکن فمقتضی إطلاق دلیل البینه إعمالهما معاً، مثلاً إذا شهدت إحداهما بملک زید للدار أمس، والآخری بملک عمرو لها الیوم، فإن الممکن إعمالهما معاً، بأن یقال إنها کانت ملکاً لزید أمس ثم انتقلت لعمرو هذا الیوم، وحینئذ یترتب آثار الملکین، فإذا کانت ثمره أمس کانت لزید، أما ثمره الیوم فهی لعمرو، وکذلک إذا شهدت إحداهما بزوجیتها لزید فی السنه الماضیه والأخری لعمرو فی هذه السنه، فإذا کان مولود فی السنه الماضیه کان ملحقاً بزید، إلی غیر ذلک من الأمثله.

وإن شئت قلت: إن شرائط التناقض المنطقی یجب أن تتوفر فی البینتین حتی یکون بینهما تعارض.

وکیف کان، فإذا حصل التعارض فلا یخلو الحال عن أحد أمور أربعه، لأن العین إما أن تکون فی یدهما، أو فی ید أحدهما، أو فی ید ثالث، أو لا ید لأحد علیها، والمراد بالید فی الأولین أعم من ید الشخص أو الوکیل أو نحوه.

وقبل الشروع فی ذکر الأحکام الأربعه نقول: إن قول المحقق وغیره التنازع فی العین من باب المثال، وإلاّ فقد یکون التنازع فی الدین وغیره.

قال فی المستند: (قد یتحقق فی الدیون إذا بین المدعی السبب کأن یقول:

لی علیه عشره ثمن الفرس الفلانی الذی بعته یوم کذا، وأقام علیه بینه وأقام المدعی علیه البینه علی أن هذا الفرس بعینه مات بشهر قبل ذلک عند المدعی) انتهی.

أقول: بل قد یکون التعارض بدون ذکر السبب، کأن یقول: إنی أطلب زیداً دیناراً، ویقیم البینه علی ذلک، وتقوم بینه ثانیه علی أن زیداً مات قبل أن یولد المدعی، ولم یکن أحد من أقربائه فی هذا البلد حتی یمکن زعمه أنه یطلبه لأن قرب بها الذی ورثه زید کان یطلبه.

ثم قال المستند: (وقد یتحقق فی سائر الحقوق أیضاً، کأن یقیم المدعی البینه علی أنه جرحه الیوم الفلانی فی موضع کذا، وأقام المدعی علیه البینه علی أنه کان فی ذلک الیوم فی بلده أخری بینهما مسافه عشره أیام).

أقول: وکذا إذا ادعی زید أنه یرث عمرواً من جهه أمه التی کانت زوجه لعمرو، ویقیم علی ذلک الشهود، بینما یقیم الورثه الشهود علی أن عمرواً مات قبل أن تولد أم زید، وقد أبطل أحد الخلفاء شهاده ورقیه أبرزها الیهود فی منطقه خاصه أن النبی (صلی الله علیه وآله) عفاهم عن الجزیه وعلیها إمضاء صاحبیین، لکن العلماء أثبتوا أن أحد الصحابیین کان قد مات قبل تاریخ الورقه، والآخر أسلم بعد تاریخ الورقه، فکیف أشهدهما النبی (صلی الله علیه وآله) علی الورقه، حیث کانوا کتبوا فی الورقه المزوره أن النبی (صلی الله علیه وآله) عفاهم بتاریخ فلان بحضور الصحابیین.

وکیف کان، فنحن نذکر أحکام الأقسام الأربعه فی أمور.

صور الاختلاف فی العین

((إذا کانت العین فی یدهما))

الأول: أن تکون العین فی یدهما ویدعی کل واحد منهما کلها، فتقسم بینهما نصفین بلا إشکال کما فی المسالک وفی المستند، وعلی المعروف بینهم کما فی الکفایه، وبلا خلاف کما فی المفاتیح، وعلی الأشهر بل علیه عامه من تأخر إلّا من

نـدر كما قيل، وفى الجواهر من دون إقراع ولا ملاحظه ترجيـح بأعـدليه أو أكثريه، بلا خلاف أجـده بين من تأخر عن القـديمين الحسن وأبى على، بل صرح غير واحد منهم بعدم الالتفات إلى المرجحات الآتيه فى غير هذه الصوره.

أقول: إنهم اختلفوا فى هذه المسأله فى أربعه أمور.

((لا فرق فى خصوصيات البينات))

الأول: فالمشـهور عـدم الفرق بين خصوصـيات البينات فى الحكم بالعين للمدعيين، وخالف فى ذلك جمع من القدماء وصاحب المهـذب وبعض أفاضـل المتـأخرين كمـا حكى عنهم، فخصوا التقسـيم بمـا إذا تساوت البينتان فى الأمور المرجحه من الأعـدليه والأكثريه وذكر السبب، فإذا اختلفت فى هذه الأمور كان الحكم مع ذات المرجح.

قال فى المسـتند: (واختلفوا فى المرجـح، فعن المفيـد اعتبار الأعـدليه هنا خاصه، وعن الإسـكافى اعتبار الأكثريه، وعن المهـذب اعتبار الأعدليه فالأكثريه، وعن ابن حمزه اعتبار الاأعدليه أو التقييد بالسبب، وعن الديلمى اعتبار المرجح من غير بيان له) انتهى.

أقول: قد اسـتدل للترجيح بالمناط فى مرجحات الأخبار، وبالمناط فى مرجحات القاضـيين المختلفين، وببعض الأخبار كصـحيحه أبى بصـير، قال: سألت أبا عبـد الله (عليه السـلام) عن الرجل يأتى القوم يـدعى داراً فى أيـديهم ويقيم البينه، ويقيم الذى فى يده الدار البينه أنه ورثها عن أبيه، ولا يدرى كيف كان أمرها، قال: «أكثرهم بينه يستحلف وتدفع إليه»((1)).

وذكر أن علياً (عليه السـلام) أتـاه قوم يختصـمون فى بلغه، فقامت البينه لهؤلاء أنهم أنتجوها على مـذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا، وقامت البينه لهؤلاء

١- وسائل الشيعه: ج١٨ ص١٨١ الباب ١٢ من أبواب ك يفيه الح ك م ح ١

على مثل ذلک، فقضی (علیه السلام) بها لأكثرهم بینه واستحلفهم((۱)).

وفی الرضوی: «فإن ادعی رجل علی رجل عقاراً أو حیواناً أو غیره» إلی أن قال: «فإن لم یکن الملک فی یدی أحد وادعی فیه الخصمان جمیعاً فکل من أقام علیه شاهدین فهو أحق به، فإن أقام کل واحد منهما شاهدین فإن أحق المدعیین من عدل شاهدیه، فإن استوی الشهود فی العداله فأكثرهم شهوداً یحلف بالله ویدفع إلیه الشیء»((۲)).

وعن الصدوق فی المقنع مثله.

وفی جمله من الروایات الأخر إشعار بذلک، مثل قوله (علیه السلام) فی روایه ابن سنان: «وأقام کل واحد منهما بینه سواء فی العدد».

ومثلها روایه سماعه((۳)).

وفی روایه داود: «فاعتدل الشهود وعدلوا»((۴))، فراجع الوسائل باب حکم تعارض البینتین.

أقول: بعد کون المشهور علی عدم المرجحات المذکوره، بل فی الجواهر بعد أن نقل عن الریاض ذهاب المذکورین إلی التراجیح المتقدمه ناقش فی صحه النسبه فراجعه، مما یوجب الغض عن الروایات الداله علی المرجحات وحملها إما علی ذکره المستند فی صحیحه أبی بصیر، من أنها قضیه فی واقعه، وإما علی التقیه ولو من جهه قاعده الإلزام بما التزموا، یرد علی الأدله المذکوره أنها لا تقاوم روایات المشهور التی دلت علی عدم الترجیح المذکور، فإنها وإن کانت مطلقه إلّا أن قوه إطلاقها مع کثرتها وبعد أن تکون فی کل تلک الموارد

۱- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱۲ ک یفیه الح ک م ذیل ح۱
۲- مستدر ک الوسائل: ج۳ ص۱۹۹ الباب ۱۰ ح۳
۳- وسائل الشیعه: ج۱۸ الباب ۱۲ ک یفیه الح ک م ح۱۵
۴- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱۲ ک یفیه الح ک م ح۶

البينه متساويه العدد تمنع من حمل المطلق على المقيد.

وبذلك يظهر أن المناطين المذكورين فى القضاه والأخبار، لا يصلحان لحمل المقام عليهما.

هذا ولكن لولا ـ الشهره المحققه فى جانب الإطلاقات لأمكن تقييدها بهذه الروايات، وما ذكروه لردها لا يصلح لرفع اليد عن مقتضى الصناعه، خصوصاً بعد المناطين المذكورين.

ثم إنا قد ذكرنا فى بابى التقليد والطهاره مسأله تخالف البينتين، وما إذا كان إحداهما أكثر فراجع.

تعارض البينتين

((تعارض البينتين والقرعه))

الأمر الثانى: حكى عن ابن الجنيد أنه قال بالقرعه فى صوره تعارض البينتين، وأن من خرجت القرعه له أعطى كل المال، وليس المجال للتنصيف بين المدعيين، واستدل لذلك بالروايات المستفيضه الداله على القرعه، وبأن التنصيف تكذيب للبينتين.

ففى خبر عبد الرحمان بن أبى عبد الله المروى فى الكتب الأربعه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان على (عليه السلام) إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم، أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين، وكان يقول: اللهم رب السماوات السبع، ورب الأرضين السبع، أيهم كان له الحق فأده إليه، ثم يجعل الحق للذى يصير عليه اليمين إذا حلف»((1)).

وروايه داود بن سرحان المرويه فى الكتب الأربعه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى شاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذى شهدا الأولان واختلفوا، قال (عليه السلام): «يقرع بينهم، فأيهم قرع عليه

١- الوسائل: ج١٨ الباب ١٢ ك يفيه الح ك م ح٥

اليمين هو أولى بالقضاء»((۱))، إلى غير ذلك.

ويؤيـده إطلاق أدله القرعه، وما يجرى فيه القرعه من مثل المقام كالنزاع على المرأه، مثل ما رواه الكافى والتهذيب والاستبصار، عن داود، عن بعض رجاله، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل كانت له امرأه فجاء رجل بشهود أن هذه المرأه امرأه فلان، وجاء آخران فشهدا أنها امرأه فلان، فاعتدل الشهود وعدلوا، فقال: «يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحق وهو أولى بها»((۲)).

إلى غير ذلـك، والأولى فى رده إعراض المشهور عن ذلـك بعـد تعارض هـذه الروايات بروايات التنصيف مما لولا الإعراض لكان اللازم القول بالتخيير بين الأمرين.

أما جواب المستند والآشتيانى والجواهر عنه فلا يخلو عن نظر.

ففى روايه إسحاق، فى دابه اختلفا عليها فى عهـد على (عليه السلام) وأقام كل واحد منهما البينه، قال (عليه السلام): «فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين»((۳)).

وفى روايه ثانيه: «اختصم إلى على (عليه السلام) رجلان فى دابه وكلاهما أقاما البينه أنه أنتجها فقضى بها للذى فى يده»((۴)).

وقال (عليه السلام): «لو لم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين»((۵)).

وفى روايه ثالثه: «إن رجلين عرفا» ادعيا «بعيراً فأقام كل واحـد منهما بينه، فجعله أمير المؤمنين (عليه السلام) بينهما»((۶)). ومعنى (عرفا) أحضراها فى عرفه.

إلى

۱- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱۲ ک يفيه الح ک م ح۶
۲- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱۲ ک يفيه الح ک م ح۸
۳- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱۲ ک يفيه الح ک م ح۲
۴- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱۲ ک يفيه الح ک م ح۳
۵- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱۲ ک يفيه الح ک م ذيل ح۳
۶- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱۲ ک يفيه الح ک م ح۴

غير ذلك من الروايات الداله على التنصيف.

ومنه يعلم أن ما عن ابن الجنيـد من أنه مع تساوى البينتين تعرض اليمين على المدعيين، فإن حلف أحدهما اسـتحق الجميع، وإن حلفا اقتسماها، ومع اختلافهما يقرع فمن أخرجته القرعه حلف وأخذ العين محل نظر، وكذا ما عن الشيخ فى التهذيب من إيصال الأمر إلى القرعه فى بعض المراتب، فراجع كلامه (قدس سره).

وجه التنصيف

((سبب الحكم بالتنصيف))

الأمر الثالث: اختلفوا فى سبب حكم المشهور بالتنصيف بعد إقامه كل واحد منهما البينه إلى أقوال:

الأول: ما ذكره الشرائع، قال: لأن يد كل واحد على النصف، وقد أقام الآخر بينه عليه فيقضى له بما فى يد غريمه.

قـال فى الجواهر: بنـاءً على تقـديم بينه الخـارج فكـل منهمـا قـد اعتبرت فيما لا تعتبر فيه الأخرى، ولـذا لم تلحظ ترجيـح بالعـدد والعداله، وهذا هو الأشهر.

الثـانى: مـا ذكره آخرون من أن السـبب هو تساقـط البينتين، فيكون كمـا لاـ بينه فيه، بنـاءً على الأصـل الـذى ذهب إليه جمع من الفقهاء من أن الأصل فى التعارض التساقط، فإذا سقطت البينتان كانت قاعده العدل تقتضى التنصيف.

الثـالث: إنه تبع لقاعـده توارد السـببين الممكن إعمالهما معاً فى الجمله، فى قبال ما لا يمكن مثل البينتين على كونها زوجه لهـذا ولـذاك، وفى قبـال مـا يمكن إعمالهمـا كاملاً، كما لو شـهدت كل بينه أنه مـديون لزيـد ولعمرو، حيث يمكن إعمالهما كاملاً، فيكون حال المقام مثل المتسابقين على حيازه المباح طبيعياً كالوحش، أو مالكياً كنثر الأعراس، ومثل قاتلين لإنسان واحد، حيث إن على

كل منهما نصف ديته، ومثل ما إذا قتلا فى الحرب قتيلاً واحداً، حيث لهما سلبه بالتنصيف، إلى غير ذلك.

الرابع: عكس الأول، حيث إن لكل واحد منهما مرجح باليد على نصفها، فيبنى على ترجيح بينه الداخل.

هـذا وقـد أطال الآشتيانى (رحمه الله) الكلام حول المذكورات، لكن الأقرب ما ذكره المستند، حيث إنه ألمع إلى بعض الوجوه المذكوره ثم قال: والحق أن أكثرها تخريجات واستنباطات غير ملائمه لطريقه الإماميه، بل السبب ما ذكر من العمومات والأخبار الخاصه.

أقول: بعـد وجود النص لاـ حـاجه إلى الوجوه المـذكوره، أما ما رتبوا على ذلك من الاحتياج إلى اليمين على بعض التخريجات دون بعض فغير ظاهر الوجه بعد أنا إما أن نعمل بالنص الدال على اليمين أو لا نعمل.

((لزوم اليمين وعدمه))

الأمر الرابع: اختلفوا فى لزوم اليمين وعدمه، فالمشهور كما نسب إليهم ذهبوا إلى عدم لزوم اليمين، وقال آخرون بلزوم اليمين.

فعن التحرير: وهـل يحلـف كـل واحـد على النصف المحكوم له به، أو يكون له من غير يمين الأـقوى عنـدى الأـول مع احتمـال الثانى.

وعن التنقيح: يكون لكل منهما اليمين على صاحبه، فإن حلفا أو نكلا فالحكم كما تقدم، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضـى بها للحالف.

إلى غيرهما ممن ذكر اليمين.

اسـتدل للمشـهور بما فى المسـتند بإطلاق الروايات وعدم صـراحه روايه إسحاق فى كون العين بيديهما، ثم قال: (الروايه على ما نقله فى الوافى عن التهذيب والكافى صريحه فى كونهما ذا اليد) انتهى.

أقول: الروايه كما عن الكافى والتهذيب والاستبصار وفى الوسائل هكذا:

عن إسحاق بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن رجلين اختصما إلى أمير

المؤمنين (عليه السلام) فى دابه فى أيديهما وأقام كل واحد منهما البينه أنها نتجت عنده، فأحلفهما على (عليه السلام)، فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن فى يد واحد منهما وأقاما البينه، فقال: أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين، قيل: فإن كانت فى يد أحدهما وأقاما جميعاً البينه، قال: أقضى بها للحالف الذى هى فى يده»((١)).

ومما تقدم يظهر لزوم القول بالاحتياج إلى اليمين، ونسبه عدم لزومه إلى المشهور غير ثابته، كما يظهر لمن راجع كلماتهم.

كما تبين الإشكال فى قول ابن حمزه حيث قال فى محكى كلامه: إن تساوى البينتان كان المدعى به بينهما نصفين، وإن اختلفا لم يخل من ثلاثه أوجه، إما أن تكون إحداهما مطلقه والأخرى مقيده والحكم للمقيده، أو تكون إحداهما عادله والأخرى غير عادله، والحكم للعادله، أو تكون إحداهما أكثر مع التساوى فى العداله، والحكم لأكثرهما عدداً.

أقول: قد عرفت وجه التفاوت فى العدد، كما أن وجه تقديم العادله واضح، إذ غير العادل لا اعتبار بكلامه، أما وجه تقديم المقيد فكأنه لإمكان الجمع بينهما، والجمع مهما أمكن مقدم على الطرح كما تقدم.

لكن فيه: إن ذلك حيث يمكن الجمع، إذ كل مطلق ومقيد لا يمكن الجمع بينهما، فإذا قالت إحداهما إنها لزيد، وقالت الأخرى إنها لعمرو الآن، لم يمكن الجمع بينهما مع أن إحداهما مطلقه والأخرى مقيده.

ولو أريد بالمقيد والمطلق ذكر السبب وعدمه فلا دليل على تقديم من يذكر السبب على غيره.

١- ال ك افى: ج٧ ص٤١٩ ح٢، والتهذيب: ج۶ ص٢٣٣ ح١. والاستبصار: ج٣ ص٣٨، والوسائل: ج١٨ ص١٨٢ ح٢

مسأله ۴ لو ادعيا عينا ولأحدهما يد عليها

((لو ادعيا عينا ولأحدهما يد عليها))

(مسأله ۴): تقدم الكلام فی دعواهما عيناً ولكل منهما يد عليها، أما إذا كان لأحدهما فقط يد عليها، ففی المسأله أقوال أنهاها المستند إلی تسعه:

الأول: ترجيح بينه الخارج مطلقاً، سواء شهدت البينه من الجانبين بالمك المطلق أو المقيد بالسبب أو بالتفريق، كما عن والد الصدوق وبيوع الخلاف والديلمی وابن زهره والكيدری، وعن الغنيه دعوی إجماعنا عليه، واختاره طائفه من المتأخرين.

الثانی: ترجيح بينه الداخل مطلقاً، كما عن دعاوی الخلاف.

الثالث: ترجيح الخارج مطلقاً إلّا إذا تفردت بينه الداخل بذكر السبب فيرجح الداخل، حكی عن نهايه الشيخ، وقد ينسب إلی الصدوق، وعن القاضی والطبرسی والشرائع والنافع والمختلف والتحرير والإرشاد والقواعد ونكت الإرشاد والروضه والمهذب ناسباً خلافه إلی الندره والتنقيح.

الرابع: ترجيح الخارج مطلقاً إلّا إذا تضمنت البينتان أو بينه الداخل فقط ذكر السبب، فيرجح الداخل، نسب إلی الشيخ فی جمله من كتبه وإلی آخرين.

الخامس: ترجيح الخارج مطلقاً إلّا مع أعدليه بينه الداخل، ثم أكثريتها، فيترجح كما حكی عن المفيد.

السادس: ترجيح أكثرهما عدداً، ومع التساوی فللحالف منهما، ومع حلفهما أو نكولهما فللداخل، نقل عن الإسكافی وغيره.

السابع: الفرق بين السبب المتكرر وغيره، وحكی هذا القول عن ابن حمزه، وفسره شارح المفاتيح بأنه إذا شهدت لذی اليد علی سبيل التكرار كأن يقول: كان يبيعه مره ويشتريه أخری يرجح بينته، وإن قالت اشتراها مره واقتصر علی

ذلک، أو قال قولاً آخر قدمت بینه الخارج، فالبیع مثال المتکرر والنتاج مثال غیر المتکرر.

الثامن: تقدیم بینه الخارج إلاّ إذا شهدت بالملک، وشهدت بینه الداخل بالإرث، فیقدم أکثرهم بینه ویستحلف، حکی عن الفقیه والحلبی.

التاسع: الرجوع إلی القرعه مطلقاً، حکی عن العمانی مدعیاً تواتر الأخبار بذلک، وتردد جماعه فی المسأله.

((أدله القول الأول))

أقول: استدل للأول بالروایات المستفیضه الداله علی أن البینه علی المدعی والیمین علی المدعی علیه، وظاهرها اختصاص قبول البینه بالمدعی، فکما أن ظاهرها أن الحلف من المدعی علیه، فإذا حلف کلاهما ولم تکن بینه للمدعی لم ینفع حلف المدعی، کذلک ظاهرها عدم قبول بینه المدعی علیه.

ولخبر منصور المروی فی التهذیب والاستبصار، والشهره جابره لضعفه، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): رجل فی یده شاه فجاء رجل فادعاها، فأقام البینه العدول أنها ولدت عنده لم یبع ولم یهب، فقال أبو عبد الله (علیه السلام): «حقها للمدعی ولا أقبل من الذی فی یده بینه، لأن الله عزوجل إنما أمر أن تطلب البینه من المدعی، فإن کانت له بینه وإلاّ فیمین الذی هو فی یده هکذا أمر الله عزوجل»((۱)).

وما رواه الدعائم، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام)، إنه قضی فی البینتین تختلفان فی الشیء الواحد یدعیه الرجلان، أنه یقرع بینهما فیه إذا عدلت بینه کل واحد منهما، ولیس فی أیدیهما، فأما إن کان فی أیدیهما فهو فیما بینهما نصفان،

۱- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱۲ ک یفیه الح ک م ح۱۴

وإن كان فی یدی أحدهما فإنما البینه فیه علی المدعی، والیمین علی المدعی علیه((۱)).

وللرضوی (علیه السلام): «فإذا ادعی رجل علی رجل عقاراً أو حیواناً أو غیره وأقام بذلک بینه، وأقام الذی فی یده شاهدین، فإن الحکم فیه أن یخرج الشیء من ید مالکه إلی المدعی لأن البینه علیه)((۲)).

ومما تقدم یظهر وجه الاستدلال بالمروی عن طریق رسول الله (صلی الله علیه وآله) من أنه إذا ترافع إلیه خصمان، سأل البینه من المدعی فإن کانت له بینه أنفذ الحکم بها، وإلاّ فیطلب الیمین من المدعی علیه بعد استحلاف المدعی((۳)).

وجه الدلاله أنه إن کان بینه المنکر أیضاً حجه فی مقابل بینه المدعی لم یکن وجه لإنفاذ الحکم بها مطلقاً، وإن قال المدعی علیه: إن لی بینه أیضاً.

وأورد علی الاستدلال بهذه الروایات بأن «البینه علی المدعی» لا یدل علی عدم حجیه بینه غیره، بل ظاهر ما دل علی أن «استخراج الحقوق بأربعه، ومنها البینه» وإطلاقات حجیه البینه وغیرهما دلیل علی حجیه البینه مطلقاً، وخبر منصور ضعیف السند محتمل للتقیه، لأنه کما ذکروا فتوی ابن حنبل، والدعائم والرضوی ضعیفان، وطریقه النبی (صلی الله علیه وآله) مستعرضه للإیحاب لا للسلب، أی لا تدل علی عدم قبول بینه المنکر، فإن إثبات الشیء لا ینفی ما عداه.

الأقوال فی مسأله ذی الید

((أدله القول الثانی))

واستدل للقول الثانی: بالأصل والاستصحاب، وبأن لذی الید حجتان الید والبینه، وللمدعی حجه واحده. فیترجحان علیه، وبأن البینتین تتساقطان بعد التعارض فتبقی العین فی ید ذی الید بلا حجه ضده.

وبما رواه غوالی اللئالی ودرر اللئالی، کما فی المستدرک، عن جابر

۱- مستدر ک الوسائل: ج۳ ص۱۹۹ الباب ۱ ح۴

۲- مستدر ک الوسائل: ج۳ ص۱۹۹ الباب ۱ ح۳

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۱۷۵ الباب ۶ ک یفیه الح ک م ح۱

عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن رجلين اختصما إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فی دابه أو بعیر، وأقام كل واحد منهما البینه أنه أنتجها، فقضى بها رسول الله (صلى الله عليه وآله) لمن هی فی یده»((۱))، ولا داعی إلى ما ذكره بعض حواشی الجواهر من نقل الخبر عن سنن البیهقی.

وقد أورد على هذا القول بعد سقوط الأصل والاستصحاب لأنهما لا مجال لهما بعد وجود الدلیل، أن الحجتین المستخرجتین لا تقاومان روایه المنصور، وروایه الرسول (صلى الله عليه وآله) ضعیفه السند.

أما الاستدلال للمقام بروایه فدك حیث أقامت فاطمه (علیها السلام) البینه مع أنها كانت ذات الید، وعلى القول الأول یلزم إسقاط شهودها حیث كانت فی قبالها بینه أبی بكر (إنا معاشر الأنبیاء لا نورث)، فإقامتها البینه دلیل على تقدیم بیه ذی الید، فلا یخفى ما یرد علیه، إذ فاطمه (علیها السلام) دخلت من كل باب، وتفصیل الكلام فی ذلك فی التواریخ.

هذا بالإضافه إلى دعوى الجواهر أنه لم یتحققه قولاً للشیخ، وقول المستند إنه شاذ نادر.

((أدله القول الثالث))

واستدل للقول الثالث: أما لترجیح الخارج فبما استدل به للقول الأول، وأما لترجیح الداخل إذا انفردت بینه الداخل بذكر السبب بأمرین:

الأول: الإجماع المستشعر به من الخلاف والمبسوط ومن كلام ابن فهد.

الثانی: الأخبار الداله على تقدیم قول ذی الید مع ذكر السبب، مثل روایه جابر المتقدمه، وروایه غیاث المرویه فی الكافی والتهذیب والاستبصار، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «إن أمیر المؤمنین (علیه السلام) اختصم إلیه رجلان

۱- مستدر ك الوسائل: ج۳ ص ۲۰۰ ح۵

فی دابه وکلاهما أقاما البینه أنه أنتجها، فقضی بها للذی فی یده وقال: لو لم تکن فی یده جعلتها بینهما نصفین»((۱)).

فإن الروایتین مشتملتان علی تقدیم بینه ذی الید مع ذکر السبب، وهو النتاج فی کل منهما.

ویرد علی أولهما أنه لا إجماع قطعاً، وعلی ثانیهما أن الروایتین من روایات تقدیم الداخل، وذکر النتاج من باب المورد ولا دلیل فیهما علی التخصیص، فإما أن نقول بتقدیم الداخل مطلقاً، أو لا نقول بمقتضی هذه الروایات لضعف السند والمعارض الأقوی.

((أدله القول الرابع))

واستدل للقول الرابع: أما لتقدیم الخارج مطلقاً، فلما تقدم فی القول الأول، وأما للاستثناء منه، فبخبر جابر وغیاث المتقدمین، وبما رواه إسحاق کما تقدم خبره، وفیه: (وأقام کل واحد منهما البینه أنها نتجت عنده) إلی أن قال: «فإن کانت فی ید أحدهما أقاما جمیعاً البینه»، قال (علیه السلام): «أقضی بها للحالف الذی هی فی یده».

وفیه: ما تقدم فی جواب الثالث، حیث ضعف الروایتین بالإضافه إلی أن ذکر النتاج من باب المورد، ولا یدل علی التقیید، بل ظاهر خبر إسحاق أن سبب الحکم الحلف وکونه فی یده فلا ربط له بالنتاج، هذا مضافاً إلی أن القول الرابع لا یقول بالحلف، وقد اشتمل الخبر علی الحلف.

أما ما ذکره المستند من حصول التعارض بین هذه الأخبار وأخبار القول الأول، والترجیح مع أخبار الأول لموافقتها لأصاله عدم حجیه بینه الداخل وعدم وجوب الحلف، وللسنه النبویه الثابته التی هی کون إقامه البینه وظیفه المدعی وهی من المرجحات المنصوصه، وللشهره العظیمه سیما القدیمه، ومخالفتنا لأکثر العامه، کما صرح به التقی المجلسی فی حاشیه الفقیه، إلی آخر کلامه، ففیه: إن المذکورات تصلح مؤیدات لا ردوداً، مضافاً إلی أن الأصل معارض،

۱- وسائل الشیعه: ج۱۸ ص۱۸۲ الباب ۱۲ ک یفیه الح ک م ح۳

والحلف لم يقل به هذا القول، والشهره بعد تعارض الأقوال الكثيره ليست لها قوه، وخلاف أكثر العامه معارض بفتوى أبى حنيفه سماع بينه الداخل، إلى غير ذلك.

((أدله القول الخامس))

واستدل للقول الخامس: أما لترجيح الخارج مطلقاً فلما تقدم، وأما لتقديم الداخل مع أعدليه بينته ثم أكثريتها، فلروايه عبد الرحمان، عن الصادق (عليه السلام): «كان على (عليه السلام) إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم، أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين»((١)).

وخبر أبى بصير، سأل الصادق (عليه السلام) عن رجل يأتى القوم فيدعى داراً فى أيديهم، ويقيم الذى فى يديه الدار البينه أنه ورثها من أبيه، ولا يدرى كيف كان أمرها، فقال: «أكثرهم بنيه يستحلف وتدفع إليه»((٢)).

وذكر أن علياً (عليه السلام) أتاه قوم يختصمون فى بغله، فقامت البينه لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا، وأقام هؤلاء البينه أنهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا، فقضى بها لأكثرهم بينه واستحلفهم، قال: فسألته حينئذ فقلت: أرأيت إن كان الذى ادعى الدار قال: إن أبا هذا الذى هو فيها أخذها بغير ثمن ولم يقم الذى هو فيها بينه إلّا أنه ورثها عن أبيه، قال: «إذا كان أمرها هكذا فهى للذى ادعاها وأقام البينه عليها»((٣)).

بل والمناط فى روايه الرضوى الآتيه فى مسأله ما لم يكن الشىء بيد أى منهما.

وفيه: إن الروايتين لا تطابقان هذا القول، والرضوى خارج عن موضوع

١- الوسائل: ج١٨ الباب ١٢ ك يفيه الح ك م ح٥

٢- الوسائل: ج١٨ الباب ١٢ ك يفيه الح ك م ح١٩

٣- الوسائل: ج١٨ الباب ١٨٢ الباب ١٢ ك يفيه الح ك م ح١

المسأله، والمناط إن لم يكن معلوم العدم فهو غير معلوم، ولذا قال الجواهر: (لا يخفى عليك أخصيه الدليل عن الدعوى، لعدم تعرض للأعدليه فيها بل خروجه عنها، ضروره ذكر السبب فى بينه المنكر والإطلاق فى بينه المدعى) أى فى روايه أبى بصير (بل لا يخلو ذيله من منافاه لصدره، إلاّ أن يفرض الأول على جهه التعارض، والثانى على عدمه) انتهى.

((دليل القول السادس))

واستدل للقول السادس: بروايه أبى بصير المتقدمه، وقد عرفت الإشكال فى الاستدلال بها هناك، ومنه يعلم الإشكال فى الاستدلال بها هنا.

وإذا أريد الجمع بين هذه الروايه وسائر الروايات بما ذكره، ففيه إن مقتضى الجمع ليس ذلك.

((دليل القول السابع))

واستدل للقول السابع: بأن السبب إذا لم يكن متكرراً كالنتاج كان المقدم بينه الخارج، لإطلاق «البينه على المدعى»، إذ لا يمكن أن يقع الشىء مرتين مثل النتاج، والظاهر أن شارح المفاتيح فى قوله المتقدم المتقدم فى تفسير كلام ابن حمزه أراد المثال بالبيع غير المتكرر، وإلاّ فالظاهر أن ابن حمزه أراد ما لا يتكرر لا ما يمكن تكراره، لا أن الشهاده لم تكن لأزيد من مره.

وكيف كان، فإذا كان السبب ممكن التكرار كالبيع، كان المقدم بينه الداخل على هذا القول، وذلك لأن بينه الخارج لا تدعى إلاّ الملك فى وقت ما، ومن الممكن أن كان انتقل إلى الداخل، وتؤيد يده بينته.

أقول: حكى عن الشيخ فى كتاب الدعاوى أنه قال: حكى عن أصحاب الشافعى ومالك وشريح والنخعى وغيرهم أنهم قالوا: إذا أقام كل واحد منهما بينه قضينا لصاحب اليد، سواء تنازعا ملكاً مطلقاً أو ما يتكرر، فالمطلق كل ملك لم يذكر أحدهما سببه، وما يتكرر كآنيه الذهب والصفر والحديد، يقول كل

واحد صيغ فى ملكى، وهذا يمكن أن يصاغ فى ملك كل واحد منهما، وكذلك ما يمكن نسجه كالصوف والخز وما لا يتكرر سببه مثل ثوب قطن وإبريسم فإنه لا يمكن أن ينسج دفعتين، وكذلك النتاج لا يمكن أن تولد الدابه دفعتين، وكل واحد منهما يقول ملكى نتج فى ملكى، وقال أبو حنيفه وأصحابه: إن كان التداعى ملكاً مطلقاً أو ما يتكرر سببه لم تسمع البينه من المدعى عليه وهو صاحب اليد، وإن كان ملكاً لا يتكرر سببه سمعنا بينه الداخل، وهذا هو الذى يقتضيه مذهبنا، انتهى ملخصاً.

وفيه: إن الوجوه الاعتباريه لا تكون دليلًا للمسأله، وكأنه لذا قال المستند: لم أعثر لابن حمزه على دليل.

((دليل القول الثامن))

واستدل للقول الثامن: بصحيحه أبى بصير المتقدمه، إلّا أنها لا تقاوم الروايات الآخر والشهره المحققه على خلافها.

أخبار المقام أخص من دليل القرعه

((دليل القول التاسع))

أما القول التاسع: فقد استدل له بتواتر أخبار القرعه، إلّا أن إطلاقاتها لا تقاوم الأدله الخاصه المذكوره فى المقام، لأنها أخص من أخبار القرعه مطلقاً.

وكيف كان، فلعل أقرب الأقوال الأولى، للشهره وإن كان مخالفاً للاعتبار بتقويه بينه الداخل باليد إن لم يقل بتساقطهما وبقاء اليد بلا معارض الذى استدل به القول الثانى، فتأمل.

بقى أمور:

((بينه الداخل والخارج))

الأول: وهو أن المحقق الآشتيانى (رحمه الله) نقل عن أستاذه: (أن المراد من بينه الداخل والخارج فى كلماتهم ليستا خصوص بينه ذى اليد ومقابله، حسبما هو المترائى من أول النظر فى كلماتهم، بل المراد منهما كل من يدعى أمراً على وفق الأصل بالمعنى الأعم، ومن يدعى خلافه، سواء كان اليد، أو أصاله

الصحه فی العقود، أو أصاله البراءه أو غیرها، فذکر الید من باب المثال أو الکنایه عن مطلق الحجه الشرعیه، وبعباره أخری المراد من بینه الداخل هی بینه المنکر، ومن بینه الخارج هی بینه المدعی، وحتی لو لم یکن ما ذکرنا داخلاً فی العنوان موضوعاً، لکن لا إشکال فی دخوله حکماً) انتهی.

أقول: مقتضی استدلالهم لتقدیم بینه الخارج بقوله (صلی الله علیه وآله): «البینه علی المدعی»، کما أن استدلال القائل بتقدیم بینه الداخل بأنها مؤیده بالید ما ذکره (رحمه الله)، وإن کان الآشتیانی أشکل علی ما ذکره من التعمیم.

والمسأله بحاجه إلی مزید من التأمل، لأن مقتضی القاعده سقوط البینتین المتعارضتین وبقاء الید أو تصدیق من فی یده لإحداهما، إذا کان الشیء المتنازع فیه فی ید ثالث، أو أصاله الصحه فی العقد إذا قالت إحداهما بصحته والأخری بفساده، إلی غیر ذلک من الأمارات والأصول المؤیده لأحد الجانبین، إلاّ أن الید خرجت بالأدله السابقه المؤیده بالشهره کما عرفت، فیبقی سائر الموارد تحت القاعده المتقدمه، وقد تقدم الکلام فی مسأله ما لو صدق من فی یده أحدهما أو کلیهما فراجع.

((لا فرق بین ذکر السبب وعدمه))

الثانی: إطلاق النص والفتوی یقتضی عدم الفرق بین ذکر البینتین السبب وعدم ذکرهما ذلک، والاختلاف بأن ذکر أحدهما ولم یذکر الآخر کما صرح بذلک الآشتیانی (رحمه الله).

نعم إذا ذکر أحدهما سبباً لا سببیه له عند الحاکم سقطت شهادته، کما لو قال: فلان اشتراه بالمعاطاه، وقال الآخر إنه ملک فلان، وکان الحاکم یری عدم صحه المعاطاه، أو قال أحدهما: إنه ملک زید، وقال الآخر إن زیداً اعترف بأنه ملک عمرو، وکان زید لا یصح إقراره، إلی غیر ذلک من الأمثله.

فالمراد بعدم الفرق بین ذکر السبب وعدمه، السبب المملک عند الحاکم.

((بینه الداخل کیمینه))

الثالث: الظاهر أن بینه الداخل حالها حال یمینه، لأنه کما عرفت بمنزله المنکر، فکما یسأل الحاکم أولاً البینه من المدعی، فإن لم تکن له بینه یسأل من المنکر الحلف، کـذلک فی المقام یسأل من الخارج البینه، فإن أقامها سأل الداخل فإذا کانت له بینه أیضـاً کمـا هو المفروض فی مسألتنـا التی هی تعـارض البینتین، فـإن قلنا بتقـدیم بینه الخارج أسـقط بینه الـداخل، وإن قلنا بتقـدیم بینه الداخل أسقط بینه الخارج.

أمـا مسـأله السـؤال أولاًـ کمـا ذکره الآشتیـانی (رحمـه الله) فلیس له موضـوعیه فی المقـام، کمـا لیس له موضـوعیه فی المـدعی والمنکر، فیحق للحاکم أن یسأل المنکر أولاً: هل أنت مستعد أن تحلف، ثم یسأل المدعی: هل لک بینه.

أما سـئوال النبی (صـلی الله علیه وآله) والوصـی (علیه السـلام) أولاً من المـدعی، فلا یدل علی اللزوم بعد کونه الطریق الطبیعی، ولذا لا یفهم العرف من ذلک إلاّ کونه أسلوباً طبیعیاً، لا أنه لازم للأسوه.

وفی المقام أمور أخر تأتی فی آخر المسائل إن شاء الله تعالی.

ص:۲۰۶

مسأله ۵ إذا كانت العين فى يد الثالث

((إذا تعارض البينتان والعين فى يد ثالث))

(مسأله ۵): الصوره الثالثه من تعارض صور البينتين ما إذا كانت العين فى يد ثالث.

قال فى الشرائع: (ولو كانت فى يد ثالث قضى بأرجح البينتين عداله، فإن تساويا قضى لأكثرهما شهوداً، ومع التساوى عدداً وعدالةً يقرع بينهما، فمن خرج اسمه أحلف وقضى له، ولو امتنع أحلف الآخر وقضى له، وإن نكلا قضى بينهما بالسويه).

قال فى الجواهر: (بل فى المسالك وغيرها نسبته إلى الشهره، بل فى الغنيه الإجماع عليه، بل فى الرياض نسبته إلى الأشهر، بل عامه متأخرى أصحابنا والنهايه وكتابى الحديث وموضع من الخلاف والحلى والقاضى والحلبى وابن حمزه ويحيى بن سعيد وابن زهره) إلى آخر كلامه.

وفى مفتاح الكرامه عند قول القواعد مثل مقاله الشرائع قال: (كما فى ظاهر المقنعه وصريح النهايه والتهذيب والاستبصار والمقنع والرساله الصدوقيه والخلاف والكافى والغنيه والوسيله والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والإرشاد والمختلف والتبصره والإيضاح واللمعه والمهذب والتنقيح وتعليق النافع والروضه وغايه المرام والمفاتيح، وهو ظاهر التذكره، والمنقول عن القاضى وابن سعيد والحسن) إلى آخر كلامه.

ومن ذلك يعرف تماميه كلام الرياض، حيث ادعى الشهره المحققه فى المسأله، ولا يرد عليه كلام الجواهر بأنه غريب.

وكيف كان، فقد توقف فى المسأله الدروس والمسالك والكفايه فى محكى كلامهم، كما استشكل عليهم فى محكى السرائر.

وقال فى المستند بعد ذهابه إلى فتوى المشهور: (أما المخالف فى

المسأله من الفتاوى فبين من اقتصر على اعتبار الأعدليه خاصه كالمفيد، ومن اقتصر على اعتبار الأكثريه خاصه كالإسكافى ومحتمل الصدوقين وظاهر المحقق الأردبيلى، ومن اقتصر على اعتبارهما خاصه من غير ذكر الترتيب بينهما ولا القرعه بعدهما كموضع من الخلاف، ومن اقتصر على ذكر المرجح مطلقاً من دون بيان له ولا ذكر قرعه كالديلمى، أو مع ذكر القرعه بعد العجز عن الترجيح مدعياً عليه إجماع الإماميه كموضع آخر من الخلاف، وبين من قدم الأكثريه على الأعدليه كالحلى، ومن اقتصر على القرعه خاصه كالعمانى، وبين مفصل كالشيخ فى المبسوط، والكل أقوال نادره، وعن الدليل التام خاليه) انتهى.

أقول: اللازم الاستدلال لخمسه أمور: الأعدليه، والأكثريه، والقرعه، وترتيب الثالث على الثاني، والثانى على الأول.

أما الأول: فيستدل له بروايه البصرى: «كان على (عليه السلام) إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم، أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين»((١)).

وخبر الدعائم: «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى فى البينتين تختلفان فى الشيء الواحد يدعيه الرجلان، أنه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بينه كل واحد منهما وليس فى أيديهما»((٢)).

وأما الثانى: فللروايه المذكوره وصحيحه أبى بصير المتقدمه، قال (عليه السلام): «أكثرهم بينه يستحلف وتدفع إليه»، وقال (عليه السلام): «فقضى لأكثرهم بينه واستحلفهم»((٣)).

١- الوسائل: ج١٨ ص١٨٣ الباب ١٢ ك يفيه الح ك م ح٥
٢- مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٩ ح١
٣- الوسائل: ج١٨ ص١٨١ الباب ١٢ ح١

وموثقه سماعه: «إن رجلين اختصما إلى على (عليه السلام) فى دابه» إلى أن قال: «وأقام كل واحد منهما بينه سواء فى العدد فأقرع بينهما سهمين»((۱)).

وأما الثالث: فبالروايات المتقدمه، مضافه إلى صحيحه الحلبى((۲))، وداود بن سرحان((۳))، فى شاهدين شهدا على أمر واحد، وجاء آخران فشهدا على غير الذى شهدا واختلفوا، قال (عليه السلام): «يقرع بينهم، فأيهما قرع فعليه اليمين وهو أولى بالقضاء».

وأما الرابع: فبروايه البصرى، إذا قيل بأن (الواو) يفيد الترتيب، كما قالوا فى آيه الوضوء، فإن الترتيب الخارجى يقتضى الذكر فى اللفظ أيضاً مرتباً، مضافاً إلى ما ذكره بعضٌ من اختصاص جميع روايات القرعه بصوره التساوى فى العدد.

وأما الخامس: فبالرضوى المنجبر بالشهره المتقدمه، قال (عليه السلام): «فإن لم يكن الملك فى يدى أحد وادعى الخصمان فيه جميعاً، فكل من أقام عليه شاهدين فهو أحق به، فإن أقام كل واحد منهما شاهدين، فإن أحق المدعيين من عدل شاهداه، فإن استوى الشهود فى العداله فأكثرهم شهوداً يحلف بالله ويدفع إليه الشيء، وكل ما لا يتهيؤ فيه الإشهاد عليه فإن الحق فيه أن يستعمل فيه القرعه».

كذا فى المستند، وذكره المستدرك إلى قوله: (الشيء)، ثم نقله عن المقنع أيضاً، وأنه ذكر أن والده (رحمه الله) كتب فى رساله إليه كذلك((۴)).

الحلف مع الأكثريه، والعدليه، والقرعه.

ولا يخفى أنه ليس استفاده ما ذكره المشهور من الروايات المذكوره تبرعاً

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۵ الباب ۱۲ ح۱۲

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۵ الباب ۱۲ ح۱۱

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۳ الباب ۱۲ ح۶

۴- المستدرك : ج۳ ص۱۹۹ الباب ۱۰ من ك يفيه الح ك م ح۳

إذ الروايات قابله للتقيد، إذ صحيح أبى بصير: (فقامت البينه أنها لهؤلاء) إلى أن قال: (قامت لهؤلاء البينه بمثل ذلك فقضى بها لأكثرهم بينه) لا يدل على اختلافهم فى العداله.

وصحيح داود: (فى شاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذى شهدا واختلفوا، قال (عليه السلام): يقرع بينهم) لا يدل على الاختلاف فى العداله مع تصريحه بتساوى العدد.

وخبر البصرى: (بشهود عدلهم سواء وعددهم أقرع بينهم) يدل على أن القرعه بعد تساوى العداله وتساوى العدد.

وموثق سماعه: (وأقام كل واحد منهما بينه سواء فى العدد فأقرع بينهما عليه السلام)، لا يدل على اختلافهما فى العداله.

والمرسل (فى البينتين يختلفان فى الشىء الواحد يدعيه الرجلان أنه يقرع بينهما فيه إذا اعتدلت بينه كل واحد منهما فيه) يدل على استواء العداله والبينه منصرفه إلى شاهدين فلا يخالف الترجيح بالعدد.

وكذا بعض الأحاديث الأخر، فقول الجواهر: (لا وثوق بإجماع ابن زهره خصوصاً مع شده اختلاف النصوص أيضاً)، غير ظاهر الوجه.

كما أن قوله: (قد يقال: إن المتجه بناءً على ذلك ما سمعته من ابن إدريس ناسباً له إلى ظاهر الأصحاب من تقديم الأكثريه عليها، لإطلاق دليلها القاضى بالرجوع إليها ولو مع الأعدليه فى الجانب الآخر) إلى آخره، لم يظهر وجهه بعد أن عرفت أن ظاهر النصوص تقديم الأعدليه.

ومنه يعلم أنه لو كانت الأعدليه فى جانب، والأكثريه فى جانب آخر، كانت الأولى مقدمه، ولذا قال: ولا ريب أن الترجيح للأعدليه، لإجماع ابن زهره المعتضده بالشهره المحققه بين الأصحاب، ووجود ذلك فى رساله على بن بابويه

التی قیل فیها: کانوا إذا أعوزتهم النصوص رجعوا إلیها، وفی النهایه التی هی متون الأخبار.

ثم الظاهر أن الحلف مع الأعدلیه والأکثریه والقرعه، وذلک لاشتمال الروایات علی الحلف مع کل مرتبه من الأکثریه والقرعه، والأعدلیه وإن لم یذکر فیها الیمین، إلاّ أن الظاهر تساویهما فی الیمین، ولذا قال الجواهر: (إنه قد نص علیه فی الأکثریه التی ذکرت فی الخبر مع الأعدلیه علی وجه یظهر اتحادهما فی کیفیه الترجیح، ولذا نص غیر واحد علی الیمین فیها، کما نص علیه بعض فی الأعدلیه، وحینئذ فاحتمال عدم الیمین فیهما، أو فی خصوص الأعدلیه فی غایه الضعف، کاحتمال عدم الیمین مع القرعه التی هی کالاجتهاد فی مقابله النص) إلی آخر کلامه.

وقد وافق المستند اعتبار الیمین فی الأکثریه والقرعه، إلاّ أنه خالف فی الأعدلیه، قال: (ثم إنه قد عرفت اعتبار الیمین مع القرعه وظاهر الصدوقین والشیخ فی النهایه والخلاف والتهذیب والاستبصار والقاضی ابن زهره اعتبارها مع الأکثریه أیضاً، وادعی فی الخلاف والغنیه إجماع الإمامیه علیه، ویدل علیه صحیحه أبی بصیر والرضوی المتقدمتین، فالقول به متعین. وأما مع الأعدلیه فلا دلیل علی اعتبارها، ولذا یظهر من جماعه منهم الشرائع والنافع والإرشاد والتحریر والقواعد واللمعه عدمه، وعن الروضه اعتبارها معها والأصل ینفیه)، انتهی.

إلاّ أن الجواهر أجاب عن ترک هؤلاء الیمین بقوله: إن الظاهر کون ترکه اعتماداً علی ما ذکروه فی القرعه التی هی إحدی المرجحات للبینه.

أقول: إن لم یفهم الیمین فی الأعدلیه من السیاق کان الأصل عدمه، إلاّ

أن العرف يفهم ذلك حسب الظاهر، بالإضافه إلى أصاله عدم الحق بدون اليمين، فالاحتياط يقتضى ذلك.

((إذا لم يحلف من عليه الحلف))

بقى الكلام فى أنه إذا لم يحلف من إذا حلف أعطى له، فهل يكون الحكم الدفع إليه أو إلى طرفه مطلقاً، أو بعد رد الحاكم اليمين إلى الطرف، أو ينصف، احتمالات:

الأول: لأن مع ذى المرجح الترجيح، كما فى كل مورد كذلك، حيث إن الحلف مرجح ثان، فإن لم يكن اكتفى بالمرجح الأول من الأعدليه والأكثريه والقرعه.

والثاني: لأن الشارع علق الحكم على الحلف، فإذا لم يكن حلف كان من قبيل رد الشىء إلى المدعى بعد نكول المدعى عليه.

والثالث: لما ذكر فى المدعى والمنكر من أنه يعطى للمدعى بعد إحلافه.

والرابع: فلإطلاق قوله (عليه إسلام) فى خبر إسحاق: «وإذا لم تكن فى يده جعلته بينهما نصفين» الحديث، ولأنه قاعده العدل بعد عدم شمول الروايات له، إذ الروايات علقت الإعطاء على اليمين وهو مفقود.

والأقوى الأخير، ويظهر من الجواهر اختياره أيضاً، لأنه ذكره بدون أن يرد عليه.

أما الوجوه الأخر، فيرد على أولها: تعليق الحكم باليمين فلا حجه بدونه.

وعلى ثانيها: إنه فرق بين المقام وبين المدعى والمنكر، لوجود الحجه المتساويه هنا دون ذلك المقام.

ومنه يعلم الإشكال على ثالثها أيضاً.

إذا صدّق ذو اليد أحدهما

((إذا صدق ثالث أحدهما))

ثم إن المستند قال: (لم يتعرض الأكثر لتصديق الثالث لأحد المتداعيين هنا، ولعله مبنى على الإغماض عن حكم اليد وخلافها، ونظرهم إلى بيان سائر المرجحات، ويحتمل أن يكون بناؤهم على

عدم اعتبار تصديقه نظراً إلى إطلاق الأدله، كما فهمه المحقق الأردبيلى فى شرح الإرشاد، ووجه عدم الاعتبار حينئذ، كما يظهر من الفاضل فى التحرير، أن البينتين متطابقتان على عدم ملكيه الثالث فلا يكون إقراراً، لأنه إنما يكون فى ملك الشخص ظاهراً أو واقعاً، ومع البينتين لا يكون كذلك، وللتأمل فيه مجال) انتهى ملخصاً.

أقول: لا ـ يبعد أن يكون حال تصديق ذى اليد حال ما إذا كان فى يد أحدهما، فتخرج المسأله إلى تلك المسأله، لأنه يكون حينئذ كما إذا كان فى يد وكيله لوحده المناط، وقد تقدمت الإشاره إلى ذلك، ويظهر من الجواهر نوع تردد فى الأمر قال: لو أقر الثالث بالعين لاحدهما فالوجه كما فى القواعد أنه كاليد تقدم على قيام البينتين، أو تأخر لقيام المعنى القائم فى اليد فيه، ويحتمل العدم بعدم اقامه البينتين لكشفهما من أن يد المقر مستحقه للازاله، فإقراره كإقرار الاجنبى، بل قد يشكل اندارجه فى حكم ذى اليد بالنسبه إلى الدخول والخروج، ولعله لذا اطلق بعضهم من غير فرق بين إقرار الثالث وعدمه ـ انتهى.

ومما تقدم يعلم صور أن يعترف الثالث بأنه لهما، أو لغيرهما، أو أنه لا يعلم أنه لأيهما مع علمه بأنه لأحدهما أو لهما، أو أنه لا يعلم أنه لأحدهما أو لهما أو لغيرهما.

أما إذا ادعى أنه لنفسه كان بالنسبه إليهما داخلاً وهما خارجان، فيأتى فيه الكلام المتقدم فى ما إذا كانت العين فى يد أحدهما وادعاها فى عرض ادعاء الخارج إياها، إذ لا فرق بين كون الخارج واحداً أو أكثر، كما لا فرق فى كون الداخل واحداً أو أكثر.

((روايات التقسيم بينهما))

ثم إن فى المقام بعض من الروايات تدل على التقسيم بين المدعيين، كخبر السكونى، عن الصادق، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام): «إن علياً (عليه السلام)

قضـى فى رجلين ادعيا بلغه فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسه، فقال (عليه السـلام): لصاحب الخمسه خمسه أسهم، ولصاحب الشاهدين سهمان»((۱)).

ومثله رواه الجعفريات، بسند الأئمه (عليهم السلام) لا عن السكونى.

ويظهر من أبى على الفتوى بذلك فى بعض المراتب، قال: ولو اختلفت أعداد البينتين فتشاحا على اليمين أقرع بينهما بسـهام على أعداد الشهود لكل واحد منهما، فأيهما خرج سهمه كانت اليمين عليه، فإذا حلف رفعت العين التى قد ادعيت إليه.

ونقل الوسائل عن الشـيخ أنه قال: وما رواه السكونى على القسمه على عدد الشهود فإنما هو على وجه المصالحه والوساطه بينهما دون مر الحكم، وعن كشف اللثـام: وأولى منه اسـتناد قضـائه إلى أمر آخر، كمـا نقله الجواهر، قـال: كقصور مقـاومه ما دل على التضعيف مطلقاً عن أخبار القرعه المعتضده بما سمعت.

أقول: أو أن الإمام (عليه السـلام) عرف كون الواقع كذلك، بأن يكون الشـىء على سـبعه أسهم، فيكون قضيه فى واقعه خارجيه يقاس عليها فى أمثال مقامها مما علم الحاكم بالواقع، لا بمعنى أن يكون حكماً خاصاً على خلاف القواعـد، كما هو اصـطلاحهم حيث ما يقولون إنها قضيه فى واقعه.

وكيف كان، فلا يمكن رفع اليد عن النصوص والفتاوى بسبب هذا الخبر الظاهر فى كونه واحداً روى بطريقين، وإن رواه الكافى والتهذيب والاستبصار والجعفريات كما تقدم، ولذا قال فى الجواهر: إنه قاصر عن المقاومه لما دل على الترجيح بالكثره.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۵ الباب ۱۲ ك يفيه الح ك م ح ۱۰

مسأله ۶ لو لم یکن الشیء فی ید أحد

((إذا لم یکن الشیء بید أحد))

(مسأله ۶): لو لم یکن الشیء فی ید أحد، إما بانتفاء الموضوع، أو بانتفاء حکم الید کما إذا کان فی ید صبی أو مجنون مما لم یعتبره الشارع، فقد قال المستند: فإن کانت لواحد منهما بینه یقضی له، وإن کانت البینه لهما فظاهر عباره الصدوقین أن حکمه حکم ید الثالث.

وقال بعض فضلائنا المعاصرین: إنه الأولی.

وهو کذلک لإطلاق أکثر الأخبار المتقدمه إن لم نقل جمیعها بالنسبه إلی هذه الصوره أیضاً.

وقال فی الجواهر: إن حکمها لهم ما کانت فی ید ثالث لإطلاق الدلیل، ولا ینافی ذلک إطلاق خبر تمیم بن طرفه بعد تنزیله علی غیره.

أقول: هو ما تقدم من أن رجلین ادعیا بعیراً، فأقام کل واحد منهما بینه، فجعله أمیر المؤمنین (علیه السلام) بینهما((۱))، وإنما لا ینافی لأن إطلاقه منزل علی عدم تلک المقیدات من الکثره والأعدلیه والقرعه، فإنها مقیدات لهذا الحدیث کما لا یخفی.

۱- راجع الکافی: ج۷ ص۴۱۹

مسأله ۷ التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين

((التعارض بين شاهدين، وشاهد وامرأتين))

(مسأله ۷): يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين كما فى الشرائع، وقال فى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، لصدق اسم البينه على كل منهما، فتشمله الأدله السابقه.

واحتمال أن الشاهدين أقوى، لأن المرأتين بدل، أو أن الشاهد والمرأتين أقوى لأنهم أكثر، لا وجه له بعد تنزيل الشارع لهما منزله الرجل الواحد، واعتباره الثلاثه كالاثنين.

ومنه يعلم أن ما تقدم من تقديم الأكثر لا يراد به مثل المقام، وإن كان يشمل الزياده حتى فى النساء، كما إذا كان فى طرف شاهدان وفى طرف شاهد وأربع نساء.

أما إذا كان فى الطرف الثانى شاهد مع ثلاث نسوه فهل يشمله أدله الأكثر لأنه أكثر واقعاً، أم لا، لأن المرأه الواحده الزائده ينصرف عنها الدليل، احتمالان، وإن كان الثانى ربما يؤيد بالانصراف لأنها نصف شاهد والأدله منصرفه إلى الشاهد الكامل، إلّا أن الأقرب الأول لصدق الأكثريه، والانصراف بدوى.

ولو كان فى جانب رجلان، أو رجل وامرأتان، وفى جانب آخر ثلاث نساء لم ينفع، لأن الشارع جعل الحجه غير ذلك، بل هو من قبيل أن يكون فى جانب بينه ولا يكون فى جانب آخر، اللهم إلّا إذا كان ذلك بالنسبه إلى المخالف أو الكافر، وكان يعتقد بالحجيه فيشمله دليل «ألزموهم بما التزموا به».

وكيف كان، فأصل المسأله لا إشكال فيه ولا خلاف كما عرفت من الجواهر، ولذا أرسله المستند وغيره إرسال المسلمات.

وهل لا يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد واليمين، كما أفتى به الشرائع، وعلله الجواهر بعدم صدق اسم البينه، فلا يندرج حينئذ فى النصوص السابقه، وقال فى المستند: (والمعروف من مذهبهم عدم تحققه بين الشاهدين أو شاهد وامرأتين، وبين شاهد ويمين).

أو يتحقق، كما عن الشيخ فى المبسوط

ص:۲۱۶

ناسباً له إلى مذهبنا، إلّا أن الجواهر قال: لكن لم نتحققه، وإن حكاه الشهيد عنه صريحاً، إلّا أن المحكى عن الفخر نسبه التردد إليه لاقتصاره على نقل قولى العامه فى ذلك، احتمالان:

استدل للأول: بما تقدم.

وللثانى: بأن الشارع نزله منزله الشاهدين، فيكون حاله حال الشاهد والمرأتين، وهذا أقرب.

والإشكال عليه بعدم صدق البينه، وبأن ظاهر الروايات السابقه الترجيح بالحلف عند تساوى العداله والعدد، مما يدل على أن الحلف غير البينه التى أقيمت أولاً، وبما عن الأردبيلى (رحمه الله) لأن الشاهد واليمين ليسا بحجه شرعيه مطلقاً فى جميع الأحكام، بل الشاهد حجه مع انضمام يمين المدعى فى بعض الأحكام مع تعذر الشاهدين، انتهى، غير وارد.

إذ يرد على الأول: إن الصدق تنزيلى، فهو مثل «لا شك لكثير الشك»، والانصراف لو كان فهو بدوى مثل الانصراف عن الشاهد والمرأتين.

وعلى الثانى: عدم المنافاه، كما تقدم عنهم من الحلفين فى الدعوى على الميت إذا كان له شاهد ويمين، حيث إن الدعوى عليه بحاجه إلى البينه والحلف.

وعلى الثالث: إنه أخص من المدعى، لأن الكلام ليس فى إطلاق تعارضهما، بل فى تعارضهما إذا كان الشاهد واليمين حجه، بل كلام المحقق المذكور (رحمه الله) خارج عن البحث.

ثم إنه لا تعارض بين شاهد وأمرأتين وشاهد ويمين فضلا عن الشاهدين، كما افتى به الشرائع والجواهر وغيرهما، وذلك لأنه لايكون بينه، وقد عرفت لزوم أن يكون فى الطرفين البينه واقعاً أو تنزيلا.

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف فى أن كل موضع قضينا فيه بالقسمه فإنما هو فى

موضع يمكن فرضـها بإمكان الاشتراک فيه، وإن لم يقسم فعلاً دون ما يمتنع لامتناع الشركه فيه، كما إذا تـداعی رجلان زوجه، أو أختان، أو أم وبنت زوجاً، بل النص والفتوى متطابقان فى غير مثل ذلك.

فقد روى داود، عن الصادق (علیه السـلام)، فى رجل كانت له امرأه فجاء الرجل بشهود فشهدوا أن هذه المرأه امرأه فلان، وجاء آخرون فشـهدوا أن هذه امرأه فلان، فاعتدل الشـهود وعدلوا، قال (علیه السـلام): «يقرع بين الشـهود فمن خرج اسـمه فهو المحق وهو أولى بها»((۱)).

وهـل مثـل هـذه الـدعوى بحـاجه إلى اليمين كمـا هو ظـاهر الجواهر، أو لا ـ كما قاله المسالك، حيث ذكر أنه لا يمين عليه، لأن فائـدته القضـاء للآـخر مـع نكـوله وهو منفى هنـا، احتمالاـن، وإن كـان الثـانى أقرب، لعـدم ذكره فى النص، والمنـاط فى المـال المذكور فيه اليمين غير مقطوع.

أمـا اسـتدلال الجواهر لـذلک بأن القرعه لإثبات الرجحان الـذى يتبعه اليمين على حسب الترجيـح بالأعـدليه والأكثريه، ففيه: بأن كون القرعه مطلقاً كذلك أول الكلام، وكونها فى الأموال كذلك لا يثبت كونها فى غير الأموال كذلك، اللهم إلاّ أن يقال: إن المسـتفاد من نصوص الأـكثريه والأعـدليه والقرعه واليمين أنهـا أحكـام عـامه لكـل تعارض، وإلاّ لم يـذكر فى روايه داود حكم الأكثريه صريحاً أيضاً فتأمل، ولا إشكال فى أن الاحتياط مع الحلف.

۱- الوسائل: ج۱ ص۱۸۴ ک يفيه الح ک م ح۸

مسأله ۸ البینه والقرعه

((تعارض البینات فی غیر الأموال))

(مسأله ۸): قد تقدم حکم تعارض البینات فی الأموال، وقد تتعارض البینات فی غیر الأموال کالدیون والحقوق، مثلاً ادعی أحدهما أنه جنی علیه بما یوجب الدیه أو کسر آنیته بما یوجب الضمان، أو ادعی أحدهما أنه وصی إلیه بثلث ماله، والقیمومه علی صغیره، أو إعطائه حق التحجیر، أو ادعی أحدهما أن فاطمه زوجته.

وادعی الآخر العدم، بأنه لم یجن، ولم یکسر، ولم یوص، أو أوصی بثلث ماله له دون الأول، أو القیمومه له، أو إعطائه حق التحجیر، وأن فاطمه زوجته.

وللمسأله مطلقاً، الشامل لما له بینه أم لا، صور:

الأولی: أن لا یکون لأحدهما بینه، ویکون الأمر من قبیل المدعی والمنکر، ولا شک فی حلف المنکر، فإن لم یحلف رد الیمین إلی المدعی، أو یحکم بالنکول، وقد عرفت کفایه الحکم بالنکول فی بعض المسائل السابقه.

الثانیه: أن لا یکون لأحدهما بینه، ویکون الأمر من قبیل التداعی، ولا دلیل علی حکم خاص، فیحکم بالقرعه، کما أفتی به المستند وغیره، لإطلاق أدلتها، ففی روایه الباقر (علیه السلام) فی قصه بعث الرسول (صلی الله علیه وآله) علیاً (علیه السلام) إلی الیمن، قال (صلی الله علیه وآله): «لیس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلی الله، إلاّ خرج سهم المحق»((۱)).

وفی روایه أخری مثله، إلاّ أنه قال: «لیس من قوم تقارعوا»((۲)).

وفی روایه محمد بن حکیم، سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن شیء، فقال لی: «کل مجهول ففیه القرعه»، قلت له: إن القرعه تخطئ وتصیب، قال (علیه السلام): «کلما حکم الله به فلیس بمخطئ»((۳)).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۸ الباب ۱۳ ک یفیه الح ک م ح۵

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۸ الباب ۱۳ ح۶

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۸ الباب ۱۳ ح۶

وقال الصادق (عليه السلام) فی ما رواه الفقيه: «ما تنازع قوم ففوضوا أمرهم إلی الله عزوجل إلا خرج سهم المحق»، وقال: «أی قضيه أعدل من القرعه إذا فوض الأمر إلی الله، أليس الله يقول: (فساهم فكان من المدحضين)،»((١)).

إلی غيرها من الروايات الكثيره.

الثالثه: أن يكون لأحدهما بينه، ويكون الأمر من قبيل المدعی والمنكر، فإذا كان للمدعی البينه كان الحق له، وإذا كان للمنكر لم ينفعه، بل اللازم الحلف عليه، لقوله (صلی الله عليه وآله): «البينه علی المدعی واليمين علی المدعی عليه».

إلی غير ذلك، وقد تقدم فی بعض المسائل السابقه ما يؤيد ذلك، فإذا حلف فهو، وإذا لم يحلف قضی بالنكول، أو بعد حلف المدعی.

الرابعه: أن يكون الأمر من قبيل التداعی، ويكون لأحدهما بينه، فمقتضی القاعده أن يكون لذی البينه، لإطلاق قوله (عليه السلام): «حتی يستبين»، وقوله (صلی الله عليه وآله): «بالبينات والأيمان» وغير ذلك، واحتمال عدم شمول الثانی للمقام، حيث إن ظاهره أن البينه فيما فيه اليمين، مردود بأن إطلاقه شامل، ولا انصراف يوجب التقييد.

الخامسه: أن يكون لكليهما بينه، ويكون الأمر من قبيل المدعی والمنكر، وتقديم المدعی لما تقدم من أنه لا بينه علی المنكر، وإنما عليه الحلف إذا لم يقم المدعی البينه، وقد تقدم الكلام والاختلاف فی ذلك.

السادسه: أن يكون لكليهما بينه، ويكون الأمر من قبيل التداعی، والحكم فی المقام القرعه، كما ذكره غير واحد، ويشمله إطلاقات أدله القرعه، والكلام فی الحلف لمن خرجت القرعه باسمه ما تقدم فی المسأله السابقه.

١- الوسائل: ج١٨ الباب ١٣ ك يفيه الح ك م ح١٣، والفقيه: ج٣ ص٥٢ ح٣

قال فی المستند: ومقتضی روایات زراره والبصری وداود بن سرحان وصحیحه الحلبی الإحلاف بعد القرعه وعلیه العمل.

ففی روایه زراره: رجل شهد له رجلان بأن له عند رجل خمسین درهماً، وجاء آخران فشهدا بأن له عنده مائه درهم کلهم شهدوا فی موقف، قال: «أقرع بینهم ثم استحلف الذین أصابهم القرعه بالله أنهم یشهدون بالحق»((۱)).

وقد تقدم بعض الروایات الأخر، لکن استفاده الإحلاف مطلقاً من هذه الروایات بحیث یقید المطلقات الکثیره فی باب القرعه، محل نظر، فالأولی جعل الإحلاف أحوط.

وإن کان ربما یستفاد المناط، إلاّ أن القطع به مشکل، بعد کون سیاق هذه الروایات سیاق روایات القرعه فی تعیین المرأه التی یرید إبقاءها وغیرها، وسیاق الآیه مع أنه لم یکن فی إلقاء یونس (علیه السلام) حلف، وقد استدل فی بعض روایات القرعه بالآیه الکریمه فتأمل.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۳ الباب ۱۲ ک یفیه الح ک م ح۷

مسأله ۹ الشهاده بقدم الملک وحادثه

((من مرجحات البینات المتعارضه))

(مسأله ۹): قال فی الشرائع: (والشهاده بقدم الملک أولی من الشهاده بالحادث، مثل أن تشهد إحداهما بالملک فی الحال، والآخری بقدیمه، أو إحدیهما بالقدیم والآخر بالأقدم، فالترجیح لجانب القدیم).

قال فی المسالک: المشهور أن ما له زیاده التاریخ مرجح، وهذا القول هو المنسوب إلی الشیخ وابن إدریس وابن حمزه والعلامه وغیرهم، فقد جعل هؤلاء من المرجحات ذلک، کما رجحوا بالإطلاق والتقیید والدخول والخروج والقوه والضعف، والمراد أن المقدم مرجح فی نفسه مع قطع النظر عن سائر المرجحات، وقطع النظر عن تعارضه مع سائر المرجحات.

وقد استدل المشهور لهذا المرجح بما فی الجواهر، وقد أخذه عن العلامه، بأن الزائده تثبت الملک فی وقت لا تعارضها الأخری، وإنما یتساقطان فی محل التعارض دون السابق الذی لا معارض له فیها، والأصل فی الثابت دوامه، ولهذا له المطالبه بالنماء فی ذلک الزمان ممن تصرف فیه، لأنه ملک لا معارض له فیه، فیجب استدامته، وأن لا یثبت لغیره ملک إلّا من جهته.

ثم قال: وإلیه الإشاره فی صحیح ابن سنان، عن الصادق (علیه السلام)، عن علی (علیه السلام): «إنه کان إذا اختصم الخصمان فی جاریه فزعم أحدهما أنه اشتراها، وزعم الآخر أنه أنتجها، وکانا إذا أقاما البینه جمیعاً، قضی بها الذی أنتجت عنده»((۱)).

أقول: ومثل الصحیحه فی الدلاله علی ذلک ولو بالإشاره، ما رواه الدعائم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، أنه سئل عن جاریه بنت سبع سنین تنازعها رجل وامرأه، زعم الرجل أنها أمته، فزعمت المرأه أنها ابنتها، قال أبو جعفر

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۶ الباب ۱۲ ک یفیه الح ک م ح۱۵

(عليه السـلام): «قد قضـى فى هذا أمير المؤمنين (عليه السـلام)»، قال: وما قضى به، قال: «الناس كلهم أحرار إلّا من أقر على نفسه بالملك وهو بالغ، أو من قامت عليه بينه، فإن جاء الرجل ببينه عدول يشهدون أنها مملوكته لا يعلمون أنه باع ولا وهب ولا أعتق أخذها، إلّا أن تقيم المرأه أنها ابنتها ولدتها وهى حره أو كانت مملوكه لهذا الرجل ولغيره حتى أعتقها»((۱)).

هذا وفى مسأله قولان آخران:

الأول: ترجيح الحاليه.

الثانى: التساوى.

واستدل لترجيح الحاليه بأن المتأخره لو شهدت بأنه اشتراه من الأول قدمت على الأول، لأنها لما صرحت بالشراء علم أنها اطلعت على مـالم تطلع عليه القـديمه، فإنهـا وإن شـهدت أنها ملكه سابقاً إلّا أنها لـم تعلمه بالمزيـد، بينما الشاهـد الحالى يشـهد بالمزيد فيقدم عليه.

كمـا أنه اسـتدل للتسـاوى بأنهمـا حجتـان لم يعلم تقـديم إحـداهما على الأخرى، فالأصـل وقوع التعارض بينهما، فاللازم إعمال المرجحات إن كانت وإلّا فالقرعه، لإطلاق أدلتها، أو التنصـيف لقاعـده العـدل، وقـد تقدمت جمله من الروايات الداله على أحد الأمرين، وقد سبق أن قلنا بتقديم قاعده العدل لأنه لا يبقى معها إشكال ليكون موضوع دليل القرعه.

((ما يرد على الأقوال الثلاثه))

هذا بيان أدله الأقوال الثلاثه، لكن يرد على القول الأول أمور:

الأول: ما ذكره القواعد، فإنه بعد أن أفتى بما ذكره المشـهور قال: ويحتمل التساوى، لأن المتأخره لو شهدت أنه اشتراه من الأول لقدمت على الأخرى، فلا أقل من التساوى، توضـيحه أنه لو فرض اشـتمال المتأخره على ذكر السبب فلا إشكال فى تقديمها، فلا بد من أن يحكم فى صوره إطلاقهما بالتسويه لو لم

۱- المستدرك : ج۳ ص۱۹۹ الباب ۱۰ ك يفيه الدعوى ح۱

يحكم بترجيح المتأخره من حيث لزوم الجمع بين البينتين مهما أمكن بحمل المتأخره على الاطلاع على السبب الناقل والمتقدمه على الاستناد بالأصل.

الثانى: إن دليلهم مبنى على التبعيض فى البينه القديمه بالنسبه إلى الزمانين، وهو خلاف ما يظهر من أدله البينه، إذ ظاهر أدلتها تصديق البينه فى كل ما يقول.

الثالث: ما ذكره العلامه فى القواعد أيضاً، قال: (وثبوت الملك فى الماضى من غير معارضه إنما يثبت تبعاً لثبوته فى الحال، ولهذا لو انفرد بادعاء الملك فى الماضى لم تسمع دعواه ولا بينته، وكذا البحث لو شهدت إحداهما بالملك فى الحال والأخرى بالقديم) انتهى.

وحاصله عدم جواز القضاء بالبينه بضميمه الاستصحاب مع سكوت الشاهد عن الزمان الثانى.

أدله الأقوال فى بينه القديم والحادث

وإذا ظهر سوق الدليل والإيرادات الثلاثه لهذا القول بالنسبه إلى القديم والحال، ظهرت كيفيه سوقها بالنسبه إلى القديم والأقدم، كما إذا قال أحدهما: إنها ملكه منذ سنتين، وقالت الأخرى: إنها ملكه منذ سنه، فلا فرق بين الفرعين فيما ذكروا.

ويرد على القول الثانى: إن الدليل أخص من المدعى، حيث إن المدعى تقديم الحاليه مطلقاً، والدليل خاص ببعض الصور.

كما يرد على القول الثالث: إن الحجتين إذا لم يعلم تقدم إحداهما كان كذلك، والمفروض أن كل الصور ليست داخله فى عدم العلم بالتقدم كما يظهر مما سنذكره، فهذا القول ليس دليله عاماً لجميع الصور.

والذى ينبغى أن يقال: إن المسأله لها صور، لأنهما إما أن يشهدا بالملك المطلق، أو لا، وعلى الثانى فإما أن يشهدا بما يشبه أحدهما الآخر، كأن يشهد أحدهما باليد للسابق،

وثانيهما باليد للّاحق، أو بما لا يشبه، والثانى إما أن يكون أحد السببين مقدم شرعاً على الآخر، أو لا.

أمـا الصوره الأـولى: فـإن قـال السـابق: كـان له السـنه الماضـيه وإلى الآـن، ويقول اللاحق: الآن هو لآخر، فالظاهر أن هنا من باب التعارض، لأن كليهما يدعى الملكيه الآن، وإنما السابق يضيف أنه كان له من السابق.

ولا دليل لإخراج هذه الصوره من إطلاقات أدله التعارض.

وإن قـال السـابق: كـان له السـنه الماضـيه، من غير تعرض لكونه له الآـن، والظاهر أن هنا يقـدم اللاحق، لأنه جمع بين البينتين بلا محذور، فيشملهما دليل حجيه البينه.

صورتا تعارض الشهود

وإن شـئت قلت: إن دليل التعارض يخرج أحدهما عن إطلاق دليل حجيه البينه، والتعارض حصل فى الفرع الأول من الصوره، لا الفرع الثانى.

ويؤيـد ما ذكرنا من الجمع فى الفرع الثانى أنه لو علمنا بأنه لم يكن للشـهود له لاحقاً، والآن قامت البينه على أنه له، أخذنا بالبينه ولم يعارضها العلم الوجدانى، فكيف يعارض البينه اللاحقه البينه السابقه مع أن البينه أضعف من العلم.

الصوره الثانيه: أن يشبه إحدى البينتين الأخرى فى السبب، كأن تستند إلى اليد، فيقول كل واحد منهما: إنى أعلم يده على العين، منتهى الأـمر قال أحـدهما: إنه يعلم يـد الأول فى السـنه الماضـيه، وقال الآخر: إنه يعلم يـد الثانى فى هـذه السـنه، والظاهر الجمع بينهمـا والحكم بـأنه للّاحق، لعـدم المنافاه بين أن يكون الأول ذا يـد سابقاً، والثانى ذا يـد حالاً، واليـد دليل الملك، فإن الأول لا ينفى هذا الثانى، كما أن الثانى لا ينفى الأول.

ولا يخفى أنه لا ينافى ما ذكرناه صـحيح ابن سنان، لأن كليهما فى الصحيحه يدعى الملك الآن، فيتعارضان ويتساقطان، والإنتاج يحتاج إلى الدليل على النقل

إلى الآخر بالاشتراء، والأصل عدمه، فليست الروايه مربوطه بالصوره الثانيه، وإن كان للتأمل فى الحكم هنا مجال.

الصوره الثالثه: أن لا يشبه أحد السببين الآخر، وكان أحدهما مقدماً على الآخر شرعاً، كما لو استند أحدهما على الاستصحاب فى أنه ملك للسابق، واستند الآخر إلى اليد فى أنه ملك للّاحق، والظاهر تقديم المقدم شرعاً، ففى المثال تقدم اليد، إذ الاستصحاب أصل واليد أماره، وقد حقق فى الأصول تقدم الأماره على الأصل.

ومن ذلك تعرف أن قول المستند: منع كون اليد أقوى بعد ثبوت حجيه الكل من الشارع، غير ظاهر الوجه، فإن الأصل وضع فى موضع الشك فى الحكم، والأماره ترفع الشك فلا يبقى موضوع الأصل، فإن كلاً من الأماره والأصل وإن وضع فى ظرف الشك، إلّا أن الفرق بينهما أن الأصل أخذ فى موضوعه الشك بخلاف الأماره.

ولا يخفى أن الشهاده بالملك من اليد صحيحه، فقد روى حفص بن غياث، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئاً فى يدى رجل يجوز لى أن أشهد أنه له، قال: «نعم»، قال الرجل: أشهد أنه فى يده، ولا أشهد أنه له فلعله لغيره، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أفيحل الشراء منه»، قال: نعم، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «فلعله لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لى وتحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك»، ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»((١)).

ص:٢٢٦

١- الوسائل: ج١٨ ص٢١٥ الباب ٢٥ كتاب ك يفيه الح ك م ح٢

بل يمكن أن يستدل لتقديم الحاليه على الملكيه المستصحبه بأن فى ذلك جمعاً بين البينتين، حيث إن أحدهما يشهد على ملكيه سابقه، والآخر يشـهد على ملكيه لاحقه، ولا تعارض بينهما، فإذا أخـذنا باليد أعملنا كليهما، أما إذا أخذنا بالاستصـحاب أسـقطنا اليد.

لا يقال: ننصف وفيه عمل بهما، أو يقال يمكن إعمال اليد بالأخذ بالاستصحاب أيضاً بجعلها يد عاريه مثلا.

لأنه يقال: التنصيف إعمال بعض من كل منهما لا إعمال كليهما، ويد العاريه خلاف ظاهر اليد.

ثم إنه لو انعكس الأـمر بـأن كانت شـهاده اللاحقه محكومه قـدمت شـهاده السابقه، مثلًا السابقه شـهدت بالملك الاستصـحابى، واللاحقه شـهدت أنه رأى الشـخص الثانى كسره، فحمل فعله على الصحه يقتضى عدم ضمانه، بدون أن يكون للثانى يد على ما كسـره، فإن أصل البراءه مع الثانى والاستصـحاب مع الأول، فيقدم الاستصحاب لأنه مقدم على البراءه، حيث إن فى الاستصحاب كاشفيه ناقصه بخلاف البراءه كما حقق فى الأصول، وكذلك الاستصحاب حاكم على أصل الصحه.

الصوره الرابعه: أن لا يشـبه أحد السـببين الآخر، ولم يكن أحدهما مقدماً شرعاً، وحينئذ يقع التعارض، كما إذا أقر زيد بأن المال لعمرو، وبعد زمان اشتراه عمرو من زيد، فإن الأمرين سابق ولاحق، ولا دليل على تقديم أحدهما على الآخر إذا شـهد بهما شاهد لهذا وشاهد لذاك.

هـذا وإن كان فى المثال المـذكور نوع إشـكال، وقـد مثل له الآشتيانى بما إذا كان مسـتند شـهاده إحداهما اعتقادها كون الثالث وكيلًا مثلًا للذى تشهد له، ومستند شهاده الآخرى أيضاً اعتقادها بأنه وكيل للذى تشهد له.

((بقى أمور))

بقى أمور:

ص:٢٢٧

الأول: كلما شك الحاكم فى تقديم بينه أحدهما على الآخر من جهه الشك فى الموضوع أو فى الحكم ولم يمكن العلم بالتقديم، كان مقتضى القاعده إجراء التعارض بينهما، لأنهما حجتان لم يعلم تقدم إحداهما على الأخرى فيكون المرجع التنصيف أو الحكم بالأعدليه والأكثريه والقرعه.

الثانى: لو أقر زيد بأن المال لعمرو، وبعد زمان نعلم بعدم انتقال المال من عمرو إلى زيد، أقر عمرو بأن المال لزيد، تعارض الإقراران، فإن لم يكن مرجح حكم بالتنصيف بينهما، وكذلك إذا شهد شاهدان بالإقرارين، فشهد أحدهما بإقرار زيد والآخر بإقرار عمرو، ومنه يعلم أنه لو تقارن الإقراران كان الحكم كذلك.

الثالث: قال فى الشرائع: (الشهاده بالملك أولى من الشهاده باليد لأنها محتمله، وكذا الشهاده بسبب) كالشراء والإرث (أولى من الشهاده بالتصرف) انتهى.

ووجه الحكمين أن التصرف واليد ظاهران فى الملك، والشهاده بالملك صريحه فى الملك، والظاهر لا يعارض الصريح، فكما تُقدم الشهاده بالملك لزيد على تصرف عمرو ويده فى المال، كذلك تقدم شهاده الملك على شهادتها.

وإنما كان اليد والتصرف غير صريحين لاحتمالهما العاريه والإجاره والإباحه وغير ذلك، أما الملك فلا يحتمل غيره.

وإذا أمكن الجمع بين البينتين كان أولى، لأنهما حجتان يجب إعمالهما مهما أمكن، لإطلاق دليل الحجيه كما تقدمت الإشاره إلى ذلك.

ثم إنه لم يعلم وجه لتقييد المحقق فى الفرع الثانى الشهاده بسبب الملك، إذ الشهاده بالملك، مع ذكر السبب وعدمه، مقدمه على كل من الشهاده باليد أو

الشـهاده بالتصـرف، ولذا قال الجواهر: (بل الظاهر كون الحكم كذلك) أى الشـهاده الملكيه مقدمه على الشهاده بالتصرف (وإن لم تشمل بينه الملك على السبب إذ العله جاريه فيهما كما هو واضح) انتهى.

لكن لا ـ يخفى أن مـا ذكره المحقق إنما يتم إذا كان تعارض، أما إذا كانت الشـهادتان فى زمانين كان اللازم إجراء ما تقـدم من حكم الصور الأربع، كما تقدم.

ص:٢٢٩

مسأله ١٠ إذا ادعى شيئا في يد آخر

((إذا ادعى شيئاً في يد آخر))

(مسأله ١٠): إذا ادعى شيئاً في يد آخر، فقال المدعى عليه: هو لفلان، فإن كان ولياً أو وصياً أو ما أشبه لا ينبغى الإشكال في أنه طرف الدعوى، فإن أقام المدعى البينه فهو وإلاّ حلف، لإطلاق دليل الحلف، فإن حلف فهو، وإلا رد اليمين على المدعى فيحلف ويأخذ، أو أن مجرد النكول يوجب الحكم به للمدعى على ما تقدم، وقد سبق اختيار كفايه النكول إلاّ أن يرد المنكر اليمين على المدعى.

أما إذا لم يكن ولياً ونحوه، ففى الشرائع: (إنه لو قال لفلان، اندفعت عنه المخاصه، حاضراً كان المقر له أو غائباً).

وعلله الجواهر بعدم يمين له عليه، إذ لا يحلف على مال لغيره، وقد سبق عدم دليل على هذه القاعده، بل اللازم القول بشمول إطلاق دليل الحلف له أيضاً، فإن المنكر بإنكاره أن يكون المال للمدعى يحول بينه وبين المال، فاللازم أن يأتى بحجه لذلك، والحجه في المقام هو الحلف، فإن المدعى يدعى أن المال لى، والمنكر يقول: ليس لك.

ولا فرق في شمول إطلاق «اليمين على من أنكر» بين أن يضيف وهو لى، أو هو لفلان، أو لا يضيف أياً منهما، فعليه أن يحلف.

وأى فرق بين ما تقدم وما ذكره الشرائع ثانياً بقوله، (وإن قال المدعى: أحلفوه أنه لا يعلم أنها لى توجهت اليمين، لأن فائدتها الغرم لو امتنع) انتهى.

وقد ذكر ذلك الشيخ في أحد قوليه، والعلامه وغيرهما، كما حكى عنهم، وذكر بعض الوجوه الاعتباريه في الفرق بين الفرعين ليس بفارق بعد شمول إطلاق و«اليمين على من أنكر» لهما.

وكيف كان، فقد قال الشيخ في قول ثان له بالنسبه إلى الفرع الثانى: لا يحلف، لأنه لا يغرم لو نكل، ورده المحقق بأن الأقرب أنه يغرم لأنه حال بين

المالك وبين ماله بإقراره لغيره، وعلق عليه الجواهر بأنه كالمتلف حينئذ على نحو ما ذكروه فى ضمان شاهد الزور.

أقول: قد عرفت أن إطلاق دليل المنكر كاف فى الحكم بالحلف، فلا حاجه إلى التعليل المذكور.

قال فى المسالك: (إن أضاف المدعى عليه المال إلى معلوم فالمضاف إليه ضربان:

أحدهما: أن يمتنع مخاصمته وتحليفه، كما إذا قال: هو وقف على الفقراء، أو على مسجد كذا، أو على ابنى، أو هو ملك له، فينصرف الخصومه عنه ولا سبيل إلى تحليف الولى ولا طفله ولا يغنى إلّا البينه.

والثانى: من لا يمتنع مخاصمته ولا تحليفه، كما إذا أضافه إلى شخص معين) إلى آخر كلامه.

أقول: قد عرفت أنه لا وجه لامتناع المخاصمه مع الضرب الأول، بل اللازم إما حلف المنكر، أو نكوله أو سكوته، على ما تقدم فى أجوبه المنكر.

أما الضرب الثانى، فإن أمكن إحضاره كان هو طرف النزاع، وإلّا كان من عنده المال طرف النزاع، وذلك لأنه حائل حينئذ بين المدعى وبين ما يدعيه، بخلاف ما إذا أمكن احضاره، إذ لا حيلوله لهذا، فليس يراه العرف مدعى عليه، فإذا أحضر المدعى عليه أى المقر له، فقد قال الشرائع: (ولو أنكر المقر له حفظها الحاكم) أى بعد أن ينزع المال من المقر (لأنها خرجت عن ملك المقر ولم تدخل فى ملك المقر له، ولو أقام المدعى بينه قضى له) انتهى.

أقول: الظاهر أنه إن أنكر المقر له أعطى المال للمدعى، كما احتمله فى القواعد بأنه يدفع المال إليه بدون بينه ويمين، لعدم المنازع له فيه.

وقول الجواهر: (إنه بعيد لكونها فى يد) غير ظاهر الوجه، إذ مجرد كون المال فى يد تنفى أنه

له لا یکون مانعاً عن دفعه إلی مدعیه.

وربما یؤیده روایه الکیس المتقدمه، قلت: عشره کانوا جلوساً وسطهم کیس فیه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً ألکم هذا الکیس، فقالوا کلهم: لا، وقال واحد منهم: هو لی، فلمن هو، قال (علیه السلام): «للذی ادعاه»((۱)).

إذ کلهم کانوا ذا الید، ومع ذلک حکم الإمام (علیه السلام) بأنه للمدعی، إذ مجرد دعوی من فی یده أنه لفلان لا یوجب نفی المال عن المدعی الذی لا یعارضه أحد، ومجرد احتمال أن یکون لذی الید الذی نفاه عن نفسه لمصلحه، أو أن یکون للمقر له نفاه کذلک لا یوجب سلب المال عن المدعی بدون معارض.

ومنه یعلم أن احتمال التحریر ترک المال فی ید المقر إلی قیام حجه، لأنه أقر للثالث وبطل إقراره فکأنه لم یقر محل منع.

ومما تقدم یعلم الحکم بالنسبه إلی الزوجه والولد، فلو کانت امرأه عند زید ادعاها زوجةً عمروٌ، وقال زید: إنها زوجه فلان، فأنکر فلان کونها زوجه له، حکم بکونها زوجه المدعی إذا لم تظهر المرأه إنکاراً ولا إثباتاً.

أما إذا أظهرت الإثبات فهی له بطریق أولی، وإذا أظهرت الإنکار کانت خصومه بین المدعی والمرأه، فهو مدع یحتاج إلی البینه وهی منکره تحتاج إلی الحلف.

ولو صدقت المرأه المقر بأن قالت إنها زوجه لفلان الذی ینکر الزوجیه، کان دعوی بین المرأه وفلان، فإن أثبتت حکم علیه، والإثبات یمکن بشاهد ثان بعد شهاده المقر إذا کان أهلاً للشهاده، وإلّا حلف المقر له ولم تثبت الزوجیه له.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۰۰ الباب ۱۷ ک یفیه الح ک م ح ۱

أما إذا ادعى المدعى الولد الذى عند زيد، وأنكر زيد وقال: إنه لعمرو، فإن ادعاه عمرو كان دعوى بين المدعيين، وإن أنكره عمرو أعطى الولد للمدعى، إذ هو مدع بلا منازع، وإنكار من فى يده أن الولد للمدعى لا يضر إلاّ أن ينضم إليه شاهد ثان، وله أهليه الشهاده، حيث إنهما يشهدان حسبه أن الولد ليس للمدعى، فإطلاق أدله الحكم بالبينه يشملهما، والله العالم.

ولو ادعى زيد داراً فى يد عمرو مثلاً، فقال عمرو: إنه لخالد، وصدقه خالد، فإن كان للمدعى بينه حكم له بها، وإلاّ حلف المنكر وكانت له الدار، وإن كذبه خالد فقد عرفت أنها تكون للمدعى ولا ينفع بعد ذلك رجوع خالد عن إنكاره، لإطلاق إقرار العقلاء.

قال فى الجواهر: (وإن رجع المقر له عن إنكاره وصدق المقر فى كونه له، فعن التذكره إن له الأخذ عملاً بإقرار المقر السالم عن إنكاره، لزوال حكمه بالتصديق الطارئ فتعارضا وبقى الإقرار سالماً عن المعارض، وتردد فيه فى محكى التحرير، وفيه منع زوال حكمه بذلك بالنسبه إلى نفيه عنه) انتهى.

أقول: يتم كلام التذكره إذا لم يكن هناك مدع، كما إذا اعترف زيد بأن الدار لعمرو، وأنكر ذلك عمرو، ثم اعترف بأنها له، لأن الحق لا يعدوهما، والمقر يسلم المال له بلا منازع.

أما إذا كان هناك مدع فقد عرفت لزوم تسليمه المال، لأنه ادعاء بلا منازع.

ولو أقر المدعى عليه لمجهول فقال: هى ليست لى كما أنها ليست للمدعى وإنما لإنسان نسيت اسمه مثلاً، طلب من المدعى البينه، فإن أتى بها فهو، وإلاّ حلف المنكر لإطلاق أدلته، وقد تقدم أنه لا خصوصيه لكون المنكر مالكاً.

ومنه يعلم أنه لم يظهر وجه لما ذكره الشرائع، حيث قال: أما لو أقر

المدعى عليه بها لمجهول له تندفع الخصومه عنه وألزم البيان.

ولو ادعى المدعى أنه له وأقام البينه فنزعه من يد المقر لغيره، ثم أقر المدعى باشتباهه فى ادعائه المذكور، فهل يرجع الشىء إلى يد المقر لغيره أو يبقى عند الحاكم، احتمالان، من أنه بعد إقرار المدعى يرجع الأمر إلى حالته السابقه كأنه لم يكن ادعاء، لظهور بطلان الادعاء، ومن أنه لا دليل على إرجاع المال لمن يقول إنه ليس مربوطاً به، ويحتمل التفصيل بين أن يكون المال أمانه مالكيه بيده حسب قوله فيرجع إليه، لأنه ادعاء بلا منازع، وبين أن يكون أمانه شرعيه فيتسلمه الحاكم الشرعى إن رأى ذلك صلاحاً، وهذا أقرب.

ومنه يعلم أنه لو لم يكن للمدعى البينه فتسلمه المقر له ثم قال: علمت بأنه ليس لى، فهل يرجع إلى المقر، أو إلى الحاكم، أو التفصيل.

وفى المقام فروع كثيره نكتفى منها بهذا القدر.

ص:٢٣٤

مسأله ۱۱ دابه فی ید المدعی علیه ومدعیان

((دابه ومدعیان))

(مسأله ۱۱): قال فی المسالک: (إذا کانت دابه فی ید المدعی علیه، ومدعیان خارجان، فادعی أحدهما أنه أجرها من صاحب الید، وادعی الآخر أنه أودعه إیاها، فإن لم یقیما بینه حکم بها لمن یصدقه المتشبث، وإن أقام کل واحد منهما بینه بدعواه تحقق التعارض مع الإطلاق، أو اتحاد التاریخین، وحینئذ فیرجع إلی الترجیح فی إحدی البینتین بالعداله أو العدد، وإن انتفی فالقرعه، ولو تقدم تاریخ أحدهما بنی علی الترجیح به وعدمه) انتهی.

أقول: أما الحکم بتصدیق المتشبث فی الفرع الأول، فهو لأجل تصدیق ذی الید فی ما تحت یده.

لکن ربما یقال: بأن للمدعی الثانی حق إحلافه، لأن المدعی الثانی حیث لم یکن له بینه کان له إحلاف المدعی علیه، وقد تقدم صدق المدعی علیه علی من یقر بأن المال لیس له، فإن حلف فهو، وإن لم یحلف فهل یحلف المدعی الأول المدعی الثانی باعتبار أنه المالک حسب إقرار ذی الید، فإن لم یحلف کان للمدعی الأول باعتبار نکولهما بعد حلفه أو بدون الحلف، أو لا یحلف المدعی الثانی لأنه لیس طرف کلام المدعی الأول، احتمالان، وإن کان الأقرب الأول، لأنه مدعی علیه أیضاً.

أما احتمال أن لا یحلف المدعی الأول صاحب الید، لأنه بإقراره لیس طرف النزاع، ففیه إنه طرف النزاع الحائل بین المدعی الأول وما یدعیه من المال.

وأما إقامتهما البینه فی الفرع الثانی فلأنه من التعارض الذی تقدم الترجیح فیه بالمرجحات المذکوره.

أما إشکال الجواهر علیه بأن ظاهره عدم العبره بتصدیق المتشبث مع قیام البینتین، فقد تقدم الکلام فی ذلک، وأنه هل ینفع التصدیق فی قبال بینه الطرف أو لا، کما أنه لا إشکال فی أنه إذا کان لأحدهما بینه وللآخر تصدیق المتشبث،

لم ينفع التصديق فى قبال البينه، حيث إن البينه تقدم على يد ذى اليد إذا ادعى أنه ملكه، فكيف لا تقدم على يد من يدعى أنه ممثل ذى اليد.

ثم إن المسالك لم يذكر التنصيف إذا كان فى موضع التنصيف، والإعطاء لأحدهما إذا كان فى موضع الإعطاء، كما إذا لم يحلف من خرجت القرعه باسمه، حيث قد تقدم لزوم الحلف مع القرعه، فإن لم يحلف لم يعط له فتأمل.

ثم إن صدّق ذو اليد من قال إنه إيجار، وصار المال لغيره، لزم عليه أن يعطى من صدّقه أجرته بسبب تصديقه إياه، وإن صار المال لمدعى الإيجار فاللازم إعطاؤه الأجره من جهه البينه ونحوها ولا أجره لمدعى العاريه.

نعم إذا كان الثانى ادعى أنه غصبه وصدّقه ذو اليد كان عليه إعطاء أجره ثانيه لمن صدّقه من جهه الإقرار، لكن حيث إن دفع إيجارين ضرر عليه وهو لم يلتزم بهذين الضررين (فليس مثل من أقر المال لزيد مره ولعمرو أخرى، حيث ذكروا لزوم دفع المال إلى الأول ومثله أو قيمته إلى الثانى) فلا يبعد تنصيف الأجره بينهما لقاعده العدل، فيكون كما لو علم أنه مديون لزيد أو عمرو على ما ذكره الجواهر وغيره فى كتاب الخمس، وقد فصلناه فى الشرح فى ذلك الكتاب فراجعه.

ثم إن صار الحق مع مدعى الإيجار، وكان ذو اليد قد اعترف بأنه لمدعى العاريه، فالظاهر أنه لا يصح له الاستفاده من العين إن انقضت مده العاريه إن كان علم بكذب مدعى الإيجار، أما إذا لم يعلم فله ذلك من جهه أن البينه حجه، وإن صار الحق مع مدعى العاريه صحت الاستفاده من العين إن لم يسترد مدعى العاريه العين وإن انقضت مده الإيجار حسب دعوى مدعى الإيجار.

والحاصل: إنه لا تصح له الاستفاده فى صورتين:

الأولى: إن المده انقضت حسب اعترافه.

الثانيه: إن المده انقضت حسب البينه.

أما الأول: فللإقرار.

وأما الثاني: فلأن البينه حجه.

هـذا حسب الظـاهر، أمـا حسب علمه فـإنه له الاسـتفاده مـده علمه بأن له حق الاسـتفاده، وإن كان أقر أو قامت البينه على خلاف ذلك، إذا لم يكن حلف من الجانب الآخر، حيث تذهب اليمين بالحقوق، كما تقدم في مسأله اليمين.

ثم إنه ظهر ممـا تقـدم حال ما إذا ادعى أحـدهما الإيجار والآخر الغصب، أو أحـدهما العاريه والآخر الغصب، إلى غير ذلك من المعاملات كالرهن والمضاربه والمزارعه وغيرها.

ولو ادعى ذو اليـد أنه رهن عنده، وادعى المالك أنه وديعه، ففي الروايه المرويه، عن أمير المؤمنين (عليه السـلام) احتياج مدعى الرهن إلى البينه، قال: في الثوب يـدعيه الرجل في يـد رجل فيقول الـذي هو في يديه: هو لك عندي رهن، ويقول الآخر: هو لي عندك وديعه، قال: «القول قوله، وعلى الذي في يديه البينه أنه رهن عنده»((1)).

والظـاهر أن المراد عـدم حقه في بـدل الرهن لأصـاله عـدمه، لا ـ إثبـات أحكـام الوديعه الخاصه بها، لأنهما بالنسـبه إلى الأحكام الخاصه بكل من الرهن والوديعه مدعيان فعلى كل واحد منهما الإثبات.

١- المستدر ك : ج٢ ك تاب الرهن ص٢٩٥ ح٢

مسأله ۱۲ لو ادعی دارا فی ید إنسان

((إذا ادعی داراً فی ید إنسان))

(مسأله ۱۲): قال فی الشرائع: (لو ادعی داراً فی ید إنسان، وأقام بینه أنها کانت فی یده أمس أو منذ شهر، قیل لا تسمع هذه البینه، وکذا لو شهدت له بالملک أمس، لأن ظاهر الید الآن الملک فلا تدفع بالمحتمل وفیه إشکال، ولعل الأقرب القبول) انتهی.

أقول: فی المسأله قولان:

الأول: عدم القبول، کما عن الإسکافی والشیخ فی أحد قولیه.

والثانی: القبول، کما عن الشیخ فی قول آخر له والمحقق وغیرهما.

استدل للقول الأول: بأمرین، قال فی المسالک: (لأن الید ظاهرها الآن الملک، فلا یدفعها أمر محتمل، إذ یحتمل أن یکون مع الأول بعاریه ونحوها فی صوره دعوی الید، وثبوت مطلق الید لا یستلزم ثبوت الید الخاصه المفیده للملک، ویحتمل فی صوره دعوی الملک أن ینتقل بعد الأمس إلی غیره، فکل واحد من الأمرین غیر محقق الملک الآن، واحتج فی المبسوط أیضاً بعدم المطابقه بین الدعوی والشهاده، إذ الدعوی بالملک الحالی، والشهاده بالملک القدیم، ولو قیل إن ثبوته فی الماضی یوجب استصحابه إلی الآن منع بأن الید الحاضره الظاهره فی الملک معارضه له فلم یتم استدامته، خصوصاً الید الماضیه لانقطاعها رأساً) انتهی.

أقول: فی کلا الوجهین نظر.

إذ یرد علی الأول: إن الید السابقه تعارض الید الحاضره، کما أن الملک السابق یعارض الید الحاضره، فاللازم الترجیح بین الأمرین لا عدم سماع دعوی السابقه.

کما یرد علی الثانی: إن الحکم باستصحاب الید السابقه أو الملک السابق أوجب المطابقه بین الدعوی والشهاده، بل ربما کانت الید السابقه أولی، لانفراد

الملك واليد السابقين بالزمن السابق، وقد تقدم ذكرهم من المرجحات زياده الزمان.

قال فى الجواهر: (ولذا صرح غير واحد بانتزاع العين من يد من أقر بأنها ملك المدعى أمس، بل فى الكفايه وفى كلامهم القطع بأن صاحب اليد لو أقر أمس أن الملك له أو شهدت البينه بإقراره له أمس أو أقر بأن هذا له أمس، قضى له به) انتهى.

أقول: من الظاهر أن مجرد الإقرار بأنه كان لغيره أمس لا يوجب نزعه منه إلّا إذا ادعاه السابق، وإلّا فكل الباعه لهم اعتراف بأن ما يبيعونه كان سابقاً لغيرهم، فإنهم يشترون من المخازن وما أشبه ثم يبيعونها.

وكيف كان، فإذا لم يكن وجه للوجهين المذكورين للقول الأول، كان عموم أدله الدعوى شامل لهذه الدعوى، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان»((1))، فإن أقام المدعى البينه كان له، ثم إن ادعى صاحب اليد الحاضره أنه انتقل إليه كان مدعياً واحتاج إلى البينه، وإلّا بأن نفى صحه كلام المدعى ولم يكن للمدعى بينه حلف وكان الحق له.

ثم إن المسالك قال: (والفرق بين هذه والسابقه الموجبه لإعاده البحث، أن المعارضه فى هذه بين اليد المتحققه واليد السابقه الثابته بالبينه أو الملك السابق كذلك، والسابقه وقع فيها التعارض بين البينتين الداله إحداهما على اليد فى الحال مع عدم ظهورها والأخرى على الملك السابق، فلا تعرض فيها للمعارضه بين اليد

١- الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ ك يفيه الح ك م ح١

السابقه والحاليه) انتهى.

أقول: كـان الأولى جعلهما مسأله ذات فرعين لا إفراد كل منهما بالبحث، وقـد رد الجواهر المسالك بأن الفرق هو أن فى المسأله السـابقه تعـارض بين بينه الملـك سابقـاً وحـالاًـ وبين بينه الملك حالاً، وفى هـذه المسأله تعارض بين بينه الملك سابقاً وبين اليد حالاً.

ثم إن الإرشاد ذكر أنه (لو شـهد بملكه فى الأمس لم تسمع حتى تقول: وهو ملكه فى الحال، أو لا أعلم زواله، ولو قال: لا أدرى زال أم لا لم يقبل)((١)) انتهى.

والظـاهر قبول الشـهاده بملكه فى الأـمس مطلقـاً، وذلـك لاستصـحاب الملك حتى يثبت من فى يـده الانتقال إليه، فإن مطلقات «البينه على المـدعى واليمين على المـدعى عليه» شامـل للمقـام، فإذا قال ذو اليـد: اشتريته منه أو ما أشـبه، صار مـدعياً احتاج إلى البينه، وصـار الـذى قـامت له البينه بملكه أمس منكراً فـإن أقـام ذو اليـد البينه للانتقـال إليه فهو، وإلّا حكم بنكوله أو بعـد حلف صاحب الملك القديم.

ولا يعارض ما ذكرناه الروايه التى تدل على ثبوت الملك باليد وإلّا لم يقم للمسـلمين سوق، وذلك لأن الروايه لا تعرض لها بما إذا قـامت البينه على الملـك السـابق مع ادعاء إنسان أنه ملكه إلى الآن، فأدله الـدعوى حاكمه على هـذه الروايه كحكومتها على كل الأدله الأوليه.

((إذا شهدت البينه على صاحب اليد))

ثم قال الشـرائع: أما لو شـهدت بينه المدعى أن صاحب اليد غصبه أو اسـتأجره حكم بها لأنها شهدت بالملك وسبب يد الثانى، وادعى الجواهر أنه لاـ خلاـف فيه ولاـ إشـكال، وعلله بأصـل عـدم تجـدد يـد أخرى غير الأـولى له، وكـذا نفى عنه الخلاف فى المسالك، وعن الإيضاح أنه تقبل الشهاده قولاً واحداً، وعن شرح المفاتيح نفى الريب فيه.

أقول: إنما يحكم بالبينه المذكوره إذا لم ينف المدعى دعوى البينه

١- إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان: ج٢ ص١٥٠

بـالغصب والإيجـار ونحوهما، وإلّا كان إقراره حجه على نفسه ولم تنفع البينه إلّا لكون العين ملكه، وكلامهم منصـرف عن هـذه الصوره، فإذا شـهدت البينه على ملك المـدعى وأن ذا اليـد غصـبها، فأنكر المـدعى الغصب، وقال: بل هى عاريه عنده، لم يكن وجه لتحقق الغصب.

((فروع))

ثم إنه إذا قـال الخـارج: غصـبنى صـاحب اليـد العين، وقال ذو اليـد: بل أقر لى بها، وأقام كل واحـد منهما البينه قال فى الشـرائع: قضى للمغصوب منه ولم يضمن المقر، لأن الحيلوله لم تحصل بإقراره بل بالبينه.

أقول: بعد تساقط البينتين لتعارضـهما يستصـحب ملك المدعى لأنه لم يثبت ما يزيله، ومقتضى القاعده الضمان، لأنه تصرف فى ملك الغير، ولا دليل على عدم الضمان لفرض سقوط بينته، فقاعده الضمان شامله للمقام.

ومنه يعلم الكلام فيما لو قال: غصـبنى إياها، وقال الآخر: أعرض عنها فأخـذتها، وأقاما البينه كان كالفرع السابق لتساقط البينتين، ويستصحب الملك ويكون الضمان.

ولو قال: غصـبنى إياها، وقال صاحب اليد: بل أخذته مباحاً أصلياً، وأقام كل واحد البينه، كان مقتضى القاعده بعد تساقط البينتين التنصيف، لأن كل واحد منهما يدعى ملكه، ولا دليل على ملك سابق لأحدهما حتى يستصحب.

ومثله لو قال كل واحد منهما: أخذتها مباحاً أصلياً، وأقاما البينه.

ولو قال أحدهما: غصـبنى إياها، وقال الآخر: بل استرجعت ما غصبه منى، وأقاما البينه كان مدعى الاسترجاع يعترف بأنه كان فى يـد مـدعى الغصب، فكونه لمـدعى الاسترجاع على خلاف ادعائه أنه كان فى يد مدعى الغصب، واليد دليل الملك، ففى طرف أحد الجانبين يد سابقه معترف بها من كل منهما، وفى جانب مدعى

الاسترجاع يـد حاليه يعترف بأنها بعد يد مدعى الغصب، فبعد تساقط البينتين يحتاج صاحب اليد الحاليه إلى الإثبات، وادعاؤه أن الشيء كان له حال كونه فى يد مدعى الغصب صرف دعوى لم تثبت، والله سبحانه العالم.

ص:۲۴۲

مسأله ۱۳ هل تقبل بينه التسجيل

((بينه التسجيل))

(مسأله ۱۳): هـل يقبـل الحـاكم بينه التسـجيل، وهـذه المسـأله عكس مسأله الـدعوى على الغالب، لأن فى الـدعوى على الغائب المـدعى عليه غائب، وفى هذه المسأله المدعى غائب معلوماً كان المدعى أو مجهولاً، فيأتى صاحب اليد إلى الحاكم ويقول: إن هـذا ملكى ولى شاهـدان، وأخاف أن يدعيه فلان، ولا أقدر فى ذلك الوقت على الإثبات لإراده البينه السـفر، أو أخاف موتهما، أو يقول: أخاف أن يدعيه أحد، فهل يقبل الحاكم دعواه ويسجلها أم لا، فيه وجهان:

الأول: السماع، كما عن القواعد والتحرير والفخر والشهيد وغيرهم، بل قيل إنه المشهور.

والثاني: عدم السماع، لأنه لا خصومه فعليه، وظاهر أدله القضاء أنه فى الخصومه الفعليه لا الشأنيه.

وقـد تقـدم فى بحث الـدعوى على الغـائب ذهـاب جمع إلى اشتراط الخصومه، فيـأتى كلامه هنا أيضاً، والأقرب الأول، لأن أدله القضاء مطلقه، وانصراف الخصومه بدوى، وكون بعض الأدله فى موضوع الخصومه الفعليه لا يكون دليلاً على الاشتراط، فهو من قبيل مفهوم اللقب.

نعم الظـاهر بـل أرسله بعضـهم إرسال المسـلّمات أنه لو لم تكن حتى خصومه شأنيه لم يكن وجه للتسـجيل، إذ لا يشـمله دليل القضـاء، وإن صـح للحاكم أن يثبت ذلك ويعطى للطالب ورقه به، وقـد اختار الآشتيانى (رحمه الله) صـحه التسـجيل فى الشأنيه، قال: والظاهر بمقتضى النظر الدقيق أنه يشمل الشأنيه، وإن كان ربما يظهر فى بادئ الرأى الاحتياج إلى الخصومه الفعليه.

وكيف كان، فإذا سـجله الحاكم حسب الشـهود، ثم جاء من يدعيه، فالظاهر لزوم إجراء قاعده المدعى والمنكر والتداعى، إذ أنه لو كان المسجل منكراً لم تنفعه بينته السابقه، بل اللازم عليه الحلف إن لم يكن لمدعيه بينه، وإذا كانت

للمـدعى بينه كان الحق له إذا لم يتحقق موضوع التداعى، وإلاّ دخل فى موضوع التداعى على التفصـيل السابق من أنه ربما تقدم بينه أحدهما بسـبب مرجح كالزمان ونحوه، وربما يكون الحكم التنصيف كما فى الأموال، وربما يكون القرعه كما فى الأعراض والأنساب فى ما لو كان النزاع فى زوجه، أو زوج بين أم وبنت كل واحده تدعيه، أو بين أختين مثلًا، أو كان النزاع فى اسـتلحاق ولد، إلى غير ذلك من موارد القرعه.

والحاصل: إن التسجيل لا يوجب انهدام موازين القضاء فيما إذا حصل المدعى بعد ذلك.

ولو جاء إلى الحاكم وقال: إنى أخاف أن يدعيه أحد أو فلان وإنى أحلف الآن لتسجل حلفى، فإذا جاء المدعى ولم يكن له بينه اكتفى بما أحلف الآن، فهل يقبل أم لا، احتمالات:

من انصراف الأدله، بل صراحتها فى سبق الدعوى على الحلف.

ومن أنه لا مانع، كما لم يكن مانع فى تسجيل البينه.

ومن التفصيل بينما إذا أمكن الحلف بعد الدعوى المحتمله فلا يسجل وبينما لا يمكن، كما إذ أراد الطالب السفر الطويل ويخاف إذا سافر يـدعى ماله ويحكم الحاكم عليه حكماً غيابياً، وحينئـذ يسـجل، وهـذا غير بعيد، أما وجه عدم التسـجيل فى الأول فهو ما تقـدم من الانصـراف، وأما وجه التسـجيل فى الثانى فالمناط فى الأدله إن لم نقل بالإطلاق، حيث إن الحاكم وضع لإحقاق الحق ولقطع المنازعات، وذلك موجود فى المقام، والمسأله بحاجه إلى التتبع والتأمل.

مسأله ۱۴ هل يقدم بينه الخارج أو الداخل

((بين بينه الخارج وبينه الداخل))

(مسأله ۱۴): قد تقدم الكلام فى التداعى وأنهما لو ادعيا عيناً فى يد أحدهما وأقام كل واحد منهما البينه، فهل يقدم بينه الخارج باعتبار أنه مدع، أو يقدم بينه الداخل لتقوى بينته بيده، وقد سبق وجود كلا القولين فى المسأله.

وعلى هذا فنقول: على القول بتقديم بينه الداخل، فإذا أقام الخارج بينه فهل اللازم الفحص عن بينه الداخل أو لا، قولان، اختار ثانيهما الآشتيانى، وأولهما أستاذه.

استدل لعدم لزوم الفحص بأنه موضوع، وهو ما لا يجب الفحص عنه، وللزومه دفع اليد عن ذى اليد إنما هو ببينه المدعى بضميمه إثبات عدم المعارض ولو بالأصل، ولا يجوز التمسك بالأصل فى المقام بعد الشك فى وجود البينه للمنكر قبل الفحص عنه، انتهى.

والظاهر التفصيل، وهو أنه إن كان يعلم الداخل بأنه إن أقام البينه كان الحق له لم يلزم على الحاكم السؤال والتنبيه، وإلّا لزم.

أما الأول: فللأصل بعد عدم الدليل.

لا يقال: اللازم على الحاكم إعطاء الحقوق، فإذا توقف إعطاؤه على سؤاله وفحصه لزم.

لأنه يقال: ذلك إذا لم يكن للداخل التنازل عن حقه، وإلّا لم يجب على الحاكم ذلك بعد علم الداخل، مع أن المفروض أن الحاكم لا يعلم بأن الحق مع أى منهما، فأى وجوب عليه للسؤال.

وأما الثانى: فلما ذكر من وجوب إعطائه الحق المتوقف على سؤاله.

وقوله (رحمه الله) بعدم وجوب الفحص عن الموضوع، يرد عليه:

أولاً: بما ذكرناه فى الشرح من وجوب الفحص إلّا ما خرج بالدليل، وليس المقام من المستثنى.

ص:۲۴۵

وثانیاً: بأن عدم وجوب الفحص عن الموضوع إن تم فی نفسه کان المقام خارجاً بما ذکر من وجوب إعطاء الحق ورد المظالم وقطع المنازعه التی وضع الحاکم لأجلها.

((هل تحتاج بینه الداخل إلی الیمین أیضا))

ثم هل تقدیم بینه الداخل متوقف علی الیمین، أو لا، احتمالان، وإن کان الظاهر الأول، کما أفتی به العلامه وآخرون، وذلک لبعض الروایات الداله علی ذلک، المقیده للأخبار المطلقه.

مثل روایه إسحاق، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «إن رجلین اختصما إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی دابه فی أیدیهما، وأقام کل وحد منهما البینه أنها نتجت عنده، فأحلفهما علی (علیه السلام)، فحلف أحدهما وأبی الآخر أن یحلف، فقضی بها للحالف، فقیل له: فلو لم تکن فی ید واحد منهما وأقاما البینه، فقال (علیه السلام): أحلفهما فأیهما حلف ونکل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جمیعاً جعلتها بینهما نصفین، قیل: فإن کانت فی ید أحدهما وقاما جمیعاً البینه، قال: أقضی بها للحالف الذی هی فی یده»((1)).

وقد تقدم الإشاره إلی هذا البحث.

((فروع))

ثم إنک حیث قد عرفت أن المدعی علیه البینه والیمین علی المنکر، وأنه لا تقبل بینه المنکر کما لا تقبل یمین المدعی، نقول: لو ادعی علی إنسان وأقام بینه وقضی له، صح للمنکر إقامه البینه بعد ذلک، لأنه یصبح مدعیاً حینئذ، مثلما إذا ادعی علیه أنه یطلبه مائه وأقام البینه، وبعد أخذه منه أقام المدیون البینه علی أنه أبرأه بإقراره فی وقت سابق.

أما صحه إقامه البینه بعد القضاء فیما إذا أقامها قبله لم یکن له وجه، ففیه إشکال، کما إذا أقام بینه أن الدار التی فی ید زید له، وقلنا بتقدیم بینه الخارج

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۲ الباب ۱۲ ک یفیه الح ک م ح۲

وبعـد القضاء له أقام زيـد البينه بأن الدار له، فإنه لو لـم يكن مسـبوقاً بيد زيد وإقامه المدعى البينه عليه لم يكن شك فى سـماعه، أما الآن وقد أخذت الدار منه لبينه المدعى فيشـكل العمل ببينه زيد، بل مقتضـى القاعده أنا نفرض البينتين كما لو تعارضتا ونرى أن الحكم لأيهما.

ثم إنه إن أقـام المـدعى البينه أو حلف المنكر وحكم الحـاكم، صـح لكـل جاهل بالواقع غير عالم ببطلان الحكم أن يرتب الأثر على الحكم المذكور، لإطلاق الأدله.

نعم إذا علم إنسـان بـأن الحكم باطـل، إمـا من جهه علمه بأن المال ليس لزيـد، أو من جهه علمه بأن البينه كانت فاسـقه مثلًا، لم يرتب الأـثر، لأـن العلم بـالواقع لا يصادمه الحكم، كما أن العلم ببطلان مسـتند الحكم ونحوه يوجب أن لا يكون للحكم أثر عند العالم ببطلانه، فإذا علم بفسق شاهدى الطلاق لم يصح له أن يتزوج بتلك المرأه، أو يتزوج أختها ذلك الرجل.

وبما تقدم يظهر أن قول القواعد وآخرين عدم حجيه البينه على غير المدعى عليه يلزم أن يفهم منه مثل صوره العلم كما ذكرناه، وإلّا لم يظهر له وجه.

((الحكم التعليقى))

بقى شـىء، وهو أنه هل يصح الحكم التعليقى، كأن يستمع الحاكم إلى الشهود ويقول: إذا لم يأت ذو اليد بالبينه المتساويه عدداً وعدالهً فالحكم للخارج مثلًا، فيذهب الحاكم لبعض شأنه، ولم يأت ذو اليد بالبينه عند الذين حضـروا محضر القضاء ممن جعلهم الحاكم لاستماع بينه ذى اليد، احتمالان:

من أنه لم يحكم جزماً، والأدله ظاهره فى الحكم الجزم.

ومن أنه حكم عرفاً، والانصراف لو كان فهو بدوى، وهذا أقرب بالنظر، وإن كان الأول مقتضى الصناعه، والله العالم.

ص:۲۴۷

مسأله ۱۵ الحكم بآله الصناعه

((من هو صاحب اليد))

(مسأله ۱۵): قال في القواعد: (لو كان في دكان عطار ونجار فاختلفا في قماشه حكم لكل بآله صناعته، ولو كان الخياط في دار غيره فتنازعا في الإبره والمقص، حكم بها للخياط لقضاء العاده بأن من دعى خياطاً إلى منزله فإنه يستصحب ذلك معه، ولو تنازعا في القميص فهو لصاحب الدار، لأن العاده أن القميص لا يحمله الخياط إلى منزل غيره، وراكب الدابه أولى من قابض لجامها، وصاحب الحمل أولى، والسرج لصاحب الدابه دون الراكب، والراكب أولى بالحمل من صاحب الدابه، ولو تنازع صاحب النهر والأرض في حائط بينهما فهو لهما لأنه حاجز بينهما متساوياً) انتهى.

قال في المستند: (إن هذه المسائل متفرعه على الحكم بشيء لصاحب اليد مع يمينه، فالمرجع فيها إلى تعيين ذي اليد، وقد عرفت أنه لا نص على تعيينه من الشارع ولا من أهل اللغه، فيجب الرجوع فيه إلى العرف، فمن حكم العرف بكونه ذا اليد ومتصرفاً فيه يقدم قوله مع يمينه) إلى آخر كلامه.

أقول: ما ذكره المستند تام، ولذا فما في القواعد يحتاج إلى ملاحظه.

ففي الأول: لا دليل على أن آله صناعه أحد تابعه له، وظن العرف بذلك لا يجعله ذا اليد، وسيأتي ما يوضح المقام في مسأله تنازع الزوجين في متاع البيت.

وعلى هذا فإن كانت الآله بينهما وادعى كلاهما إياها كان من حكم المتداعيين، إلّا إذا كان يستعملها أحدهما مما يوجب عليه صدق ذي اليد، ولو كان المستعمل للآله ليست صنعته مربوطه بتلك الاله، كما إذا كان العطار يستعمل المنشار.

وفي الثاني: بعد لزوم تخصيص كلامه بما إذا لم يكن صاحب البيت خياطاً أيضاً، يقال: إنه لا دليل لجعله ذا اليد بمجرد ذلك، فالمسأله من التداعي أيضاً،

إن لم يكن وجه لجعل العرف له ذا يد.

ومنه يعرف الكلام فى الثالث، إذ عدم العاده لا يجعل صاحب الدار ذا يد، فربما كان أحدهما ذا يد عرفاً، وربما كان كلاهما فيكون من التداعى.

أما الرابع: فلا يبعد كونه كذلك، لأنه يعد عرفاً صاحب الدابه، ولذا قال المستند: إنه كما ذكره.

نعم قد تكون القرائن توجب العكس، كما إذا كان فى السفر وآخذ اللجام المكارى والراكب زائر، حيث يعد آخذ اللجام ذا يد على الدابه.

والخامس: غير ظاهر الوجه، إذ المتعارف أن الذى يحمل على الدابه قد يكون صاحبها، وقد يكون غيره، فلا دلاله عرفاً بأن صاحب اليد هو الذى حمل عليها.

نعم السادس عرفى، لأن العرف يرى أن السرج تحت يد صاحبها لا راكبها.

والسابع: غير ظاهر الوجه، فلو كان زيد راكباً على حمل عليها وصاحب الدابه عمرو فليس يعد أحدهما ذا يد على الحمل، اللهم إلاّ إذا كان عرف خاص فى مقام، مثلاً صاحب اليد فى الفنادق والدور التى يتعارف إيجارها بالفرش والكراسى هو صاحب الفندق عرفاً، بخلاف البلاد التى يتعارف إيجارها بدون ذلك، فصاحب اليد المستأجر، وكذا بالنسبه إلى من أخذ ماءً من سقاء فى مثل الصحن فاختلفا فى أن الجام لهذا أو ذاك، والحال أنه كان بيد الشارب، فالمتعارف أن الجام للسقاء، وإن كان الشارب ذا يد الآن حين الشرب.

وكذا بالنسبه إلى درجه الطيب حيث إنها للطبيب عرفاً، وإن كانت بيد المريض، فإنه ذو يد لا المريض.

وهكذا بالنسبه إلى القماش بيد المشترى فى

دكان البزاز، فإن اختلفا رأى العرف أن البزاز صاحب اليد لا المشترى.

وأما الثامن: فهو تابع للعرف، فقد تكون أرض محوطه وإلى جانبها نهر لغير صاحب الأرض، فإن العرف يرى أن ذا اليد هو صاحب الأرض، وقد يكون نهر يتفايض مما يتعارف مد صاحب النهر حائطاً فى طرفيه لئلا يؤذى الناس، فإن ذا اليد هو صاحب النهر.

وكذلك إذا كان حائط حول بئر ودار السباع أو ما أشبه ذلك.

ولو كان الأنبوب لإنسان والساقيه لإنسان وفيها ماء، فهل أن ذا اليد على الماء صاحب الساقيه، أو صاحب الأنبوب، احتمالان، وإن كان لا يبعد كونه من موضوع التداعى.

ولو كان ذو اليد كافراً صحت يده وحكم عليه بأنه له، لأن أدله ذى اليد شامله للكافر كشمولها للمسلم.

والظاهر أن ذا اليد على القبر هو من دفن ميته فيه فى مثل المقابر، لا فى مثل الصحن والرواق وما أشبه، إلّا أن يتعارف كون واضع الحجر هو صاحب الميت.

ولو اختلف مسلم وكافر يدهما على شيء، فإن كان مباحاً فى دين كليهما فهو من التداعى إذا لم يكن أحدهما فقط صاحب اليد عرفاً، أما لو كان يجوز فى دين أحدهما كالخنزير فى يد المسلم والكافر، فهل يحكم بأنه لمن يجوز فى دينه، لأن الحرمه توجب سلب اليد فى المسلم، ومثله فى الكافر، لقاعده «ألزموهم بما التزموا به»((1))، أو لا، لأن اليد الخارجيه لهما، والحرمه لا توجب سلب اليد، والفائده تظهر فى تسليم كله للجائز عنده فى

١- الوسائل: ج١٥ ص ٣٢١ ح٦

التداعی، أو تسلیم نصفه وجواز کسر إحدی الإنائین من الخمر إذا تنازعهما مسلم وکافر مثلًا، الظاهر الثانی.

والظاهر أن صاحب الـدکان ذو الیـد لا صانعه فی الغالب، کما أن صاحب الدار ذو الید علی ظرف الطعام والشـراب لا الضـیف، ولبـاس الطفـل فی یـد المتولی لأمره، وکـذلک المجنون ونحوهما، کما أن النائم ذو یـد علی لباسه وفرشه وغطائه، إلّا أن تکون قرینه علی الخلاف مما توجب الشک، أو جعله من التداعی.

ص:۲۵۱

مسأله ۱۶ لو اختلف المؤجر والمستأجر

((قاعده الید واختلاف المؤجر والمستأجر))

(مسأله ۱۶): قال فی القواعد: لو اختلف المؤجر والمستأجر فی شیء فی الدار، فإن کان منقولاً فهو للمستأجر، وإلّا فللموجر.

قال فی المستند: هذا من متفرعات الید والتصرف، والظاهر أنه (قدس سره) بناها علی مظنه الملکیه، وقد عرفت ما فیه.

أقول: لأن الظن لا یفید فی جعل المظنون ذا ید حتی یکون موضوعاً للمنکِر الذی رتب علیه الحکم، فاللازم ملاحظه العرف فی تسمیه أحدهما ذا الید وعدمه، لأنه المرجع فی الموضوعات، فقد یتعارف فی إیجار الدار إیجارها مع الفرش ونحوها، کما هو الحال الآن فی دمشق بالنسبه إلی المسافرین، وهنا یری العرف صاحب الدار ذا ید، وقد یتعارف العکس فیری العرف المستأجر ذا ید، وقد یکون ذلک خاصاً بفئه دون فئه وإن کان فی بلد واحد، مثل حال خدمه الروضات المطهره بالنسبه إلی الزائرین، حیث یؤجرونهم الغرف مع الفرش ونحوها، وما ذکرناه هو المیزان فی الحانوت وغیرهما.

ثم إنه إن اختلف الحال ولم یعلم أنه من أی موضوع مع وضوح الموضوعین، أو لم یعلم أن هذا من الشیء الداخل فی الإجاره أم لا، کالمصابیح الکهربائیه والمراوح فی الحال الحاضر، فالمرجع التداعی، لأنه لا أصل ولا ظهور فی المقام.

ثم إنه ربما یختلف الحال فی سکنی المستأجر الدار وعدمه، کما إذا استأجرها ولم یسکن فیها حیث ظهور الأمر فی أن المنقول للمؤجر.

ومما تقدم یظهر وجه قول المستند: (والتحقیق أنه یتعارض هنا ملکیه العین مع ملکیه المنفعه فی التأثیر فی صدق الید عرفاً، فإن کان لأحدهما فیها تصرف السکنی بأن یکون ساکناً فیها فالید فی المنقولات له مطلقاً، بل فی غیرها أیضاً

على احتمال، وإن لم يسكن فيها أحدهما فالساكن فيها أخيراً هو صاحب السكنى فتأمل) انتهى.

كما أنه علم مما تقدم حال ما لو كان أحدهما معيراً والآخر مستعيراً، أو كان أحدهما ساكناً فى الدار سابقاً والآخر حالاً، أو كانا سابقاً وأسبق، من غير فرق بين الإجاره والوقف وغيرهما.

ولو اختلف متولى الوقف والساكن، كالطالب فى غرفه المدرسه فى الفرش الموجود فى الغرفه أنه له أو للوقف أو للمتولى، فإن كان هناك عرف يعين أحد ذلك فهو، وإلاّ فهو من التداعى.

وقد تقدم فى بعض المباحث السابقه أنه يمكن إجراء قوانين القضاء بين المتولى والقيم وغيرهما وبين غيرهم، ويحلف إذا كان منكراً، أو رد اليمين إليه إذا كان مدعياً.

وإذا قال المستأجر: إنى حفرت البئر بإذنك، وجعلت الغرف كذلك، فلى ثمن البئر وأخذ الغرف، وقال المؤجر: بل هما لى، ولم يكن عرف يوجب صدق ذا اليد على أحدهما، كان موضوع التداعى، والله العالم.

ص:٢٥٣

مسأله ۱۷ لو ادعی علیه خرق ثوبه

((لو ادعی أنه خرق ثوبه))

(مسأله ۱۷): قال فی محکی التحریر: (لو ادعی أنک خرقت ثوبی فلی علیک الأرش، کفاه أن یقول: لا یلزمنی الأرش، لجواز التمزیق وعدم تعلق الأرش، فلو أقر طولب بالبینه ویتعذر علیه.

قال: وکذا لو ادعی علیه دیناً، فقال: لا تستحق عندی شیئاً، لم یکلف الحلف علی عدم الإقراض، لجواز الاستیفاء والإبراء.

ولو ادعی عیناً فقال: لیس عندی ما یلزمنی التسلیم، کفی فی الجواب، لجواز أن یکون رهناً أو مستأجره، فلو أقام المالک البینه بالملک وجب التسلیم) انتهی.

أقول: أما ادعاؤه تمزیق الثوب، فإن کان التمزیق علی قسمین، منه ما یوجب الأرش، ومنه ما لا یوجب الأرش، فإن کان الأصل أحدهما کان کما ذکره التحریر، والظاهر أنه کذلک لقاعده الید، فإذا قال الممزق: أنت هاجمتنی فاضطررت لدفعک وحینذاک مزق ثوبک، وتمکن من إثبات ذلک لم یکن علیه أرش، لکن عدم الضمان خلاف الأصل.

ومنه یعلم أن الإشکال علی العلامه (بأنه إن کان لتمزیق الثوب نوعان لم یکن وجه لکون اعتراف الممزق موجباً للضمان حتی یهرب منه إلی أن یقول: لا یلزمنی شیء، وإن لم یکن نوعان فلا وجه لقوله: لجواز التمزیق وعدم تعلق الأرش) غیر وارد، لإمکان أن یکون التمزیق نوعین، ومع ذلک یکون مقتضی الأصل أحدهما مما یوجب إقراره الضمان.

نعم إن لم یکن الأصل أحدهما فرضاً، لم یکن الإقرار بالتمزیق موجباً للضمان، إلّا أن یثبت الممزق ثوبه أنه کان من القسم الموجب للضمان.

ومنه یعلم الحال فی ادعاء الجرح الموجب للضمان، فإذا کان قسمان ولا أصل لم یکن الاعتراف من الجارح موجباً لضمانه، فإذا جرح فی المصارعه

لم يكن على الجارح الضمان، لأنه بنفسه أهدر جرحه، حيث تلازم المصارعه الجرح غالباً.

ولو اشتبه الموضوع بأن ادعى أنه جرحه اعتباطاً، وقال الجارح: بل كان ذلك فى المصارعه، لم يستبعد كونه من موضوع التداعى، وكذا لو أزال بكارتها فادعت أن الزنا كان بالكره، وادعى أنه كان بالاختيار، حيث لا أرش فى الاختيار، فالظاهر أنه كذلك من موضوع التداعى.

وأما الفرعان الآخران اللذان ذكرهما التحرير، فالحكم فيهما كما ذكره.

وإلى بعض ما ذكرنا أشار المستند حيث قال: (أما لو كان له فردان أحدهما لا يوجب حقاً عليه، فلا يطالب المدعى عليه بالجواب أو الخروج عن الحق ما لم يدع الفرد الموجب وأقام البينه عليه، فلو ادعى عليه أنه جنى عليه دابته حين ركوبه وأن عليه الديه وأقام البينه على جنايه الدابه لم يفد ما لم يقيدها بكون الجنايه من يديه، وكذا لو قال: مزق ثوبى، وقلنا بعدم لزوم الأرش بالتمزيق لا عن عمد، لم يفد إقامه البينه ما لم يقيد التمزيق بالعمد، ولعل ذلك مراد الفاضل أيضاً) انتهى.

أقول: الظاهر أن مراد الفاضل ما ذكرناه فى كون التمزيق هدراً، لا ما ذكره، إذ لا فرق بين العمد وغيره فى الضمان على ما يدل عليه إطلاق النص والفتوى.

أما ما ذكره من المدعى والمنكر فهو يتم إذا لم يكن من باب التداعى.

وقد يكون فى كونه من باب المدعى والمنكر أو من باب التداعى هنا وفى الأمثله السابقه نوع غموض، والله العالم.

ص:۲۵۵

مسأله ۱۸ هل یجب إعطاء المدعی کتابه؟

((کتاب الحاکم فی الحکم))

(مسأله ۱۸): قال فی المستند: (لو کتب الحاکم کتاباً للمدعی بالحکم فاستوفی حقه من المدعی علیه، وطلب الکتاب من المدعی، قال فی التحریر: لا یجب إجابته، وهو کذلک للأصل، ولأنه ملکه لسبق حقه علیه، ولاحتمال ترتب فائده له علیه.

نعم لو قال للحاکم: اکتب لی محضراً بقبض الحق منی لئلا یطالبنی الخصم به ثانیاً فی موضع آخر، فالوجه وجوب إجابته.

أقول: لا ینبغی الریب فی رجحانها، لأن فیها إجابه ملتمس مسلم، ولکن لا دلیل علی وجوبها، والأصل ینفیه) انتهی.

أقول: قد یکون الکتاب إذا بقی فی ید المدعی معرضاً لضرر علی المدعی علیه، وقد لا یکون، ففی الثانی لا ینبغی الإشکال فی عدم لزوم أن یعطی الکتاب إلی المدعی، کما لا ینبغی الإشکال فی عدم لزوم کتابه الحاکم، للأصل بعد عدم الدلیل علی اللزوم.

أما فی الأول بأن کان بقاء الکتاب ضرراً فإن نحصر رفع الضرر بتلف الکتاب أو إعطائه للمدعی علیه وجب علی الحاکم تنفیذه، لأنه وضع لقطع المنازعه وإیصال الحقوق إلی أهلها، فإذا لم یمکن ذلک وأمکن المدعی علیه سلب الکتاب جاز له ذلک، لقاعده «لا ضرر» وغیره، کما استدلوا بها لخیار الغبن.

فلا یقال: إن «لا ضرر» لا یثبت الحکم، وإنما ینفی الحکم.

وإن لم ینحصر بذلک بأن أمکن مثلاً أخذ المدعی علیه الشهود حین تسلیم المال إلی المدعی ویسجلانه بما إذا ادعی المدعی ثانیاً أمکن إبراز التسجیل ودفع ادعائه، لم یکن الواجب علی الحاکم شیء، کما لم یجز سلب الکتاب من المدعی أو إتلافه، فإنه لا یجوز التصرف فی ماله.

وبذلك تعرف بعض المأخذ في كلامهما (قدس سرهما).

ومما تقدم يظهر أنه لا يجوز للحاكم إعطاء الكتاب بيد المدعى بدون الاستيثاق من أن لا يوجب ذلك ضرراً على المدعى عليه.

وحال إعطاء الكتاب إلى المنكر حال إعطائه إلى المدعى.

ص:٢٥٧

مسأله ۱۹ لو اختلفا فی الأجره

((لو اختلفا فی قدر الأجره))

(مسأله ۱۹): إذا اتفقا علی استیجار شیء فی مده معینه واختلفا فی قدر الأجره، فقال أحدهما: الأجره خمسه، وقال الآخر: عشره، من غیر فرق بین أن یدعی الزیاده الموجر کما هو الغالب، أو المستأجر، حیث إنه قد یکون من مصلحه ذی المال أن یدعی کثره ما أعطاه لیسلم من الضرائب التصاعدیه.

فهو علی ثلاثه أقسام: لأنه إما لا یکون لأحدهما بینه، أو یکون لأحدهما، أو یکون لکلیهما.

ثم إن النزاع قد یکون فی العقد، بأن لا یکون مصب النظر المال وإنما العقد، لفائده مترتبه علی العقد عندهما، مثل اختلافهما فی أنه صلح أو إجاره مع عدم الاختلاف فی قدر المال، فهل صالحه لأن یسکن فیها سنه بعشره، أو استأجرها منه فی المده المذکوره بعشره.

ولا ینبغی الإشکال فی کون هذا من التداعی، إذ الإجاره بعشره غیر الإجاره بخمسه.

وقد یکون مصب النزاع المال، کما هو الغالب، وفیه الکلام الآن، فنقول:

((إذا لم یکن لأحدهما البینه))

القسم الأول: وهو ما لا یکون لأحدهما بینه، ذهب المشهور کما نسبه إلیهم الکفایه والجواهر وقرره المستند، بل عن التذکره نسبته إلی علمائنا، إلی تقدیم قول المستأجر مع یمینه، لأنه منکر للزیاده التی یدعیها المؤجر، فهما یسلمان بالخمسه، والنزاع فی الخمسه الثانیه، فعلی مدعیها الإثبات، فإن أثبت فهو، وإلاّ حلف المنکر أو نکل.

واختلفت فتاوی الشیخ فی ذلک، ففی مورد من المبسوط قال بالتداعی، وتبعه علی ذلک بعض المتأخرین، وذلک لأن العقد المشخص بالعشره غیر العقد المشخص بالخمسه، فیکون کل منهما مدع لعقد غیر العقد الذی یدعیه الآخر، فعلی کل منهما الحلف، وإذا حلفا انفسخ العقد بحکم الحاکم، ورجع المؤجر بأجره المثل للمنفعه المستوفاه کلاً أو

بعضاً، وإلاّ فلا شیء له.

أقول: وینبغی أن یقید أجره المثل بما إذا لم تکن أزید من ادعاء المؤجر، لأنه حینئذ یسلم بأنه لا حق له فی الزائد من ادعائه.

مع احتمال عدم التقیید أیضاً، إذ تسلیمه إنما هو فی حال بقاء الإجاره، أما بعد فسخها فإنه یطلب أجره المثل، وتسلیمه بالأجره الأقل کان مقیداً بالعقد فلم یکن له رضایه مطلقه بذلک العقد.

وقد ذکروا هذا المبحث فی موارد من (الفقه)، مثل ما لو تبین بطلان عقد النکاح وقد کان المهر المسمی أکثر من مهر المثل أو أقل، إلی غیر ذلک، فراجع.

وقال الشیخ فی مورد ثان: إنهما یرجعان بعد الاختلاف فی قدر الأجره إلی القرعه، لأنها لکل أمر مشکل.

وقال فی مورد ثالث: بالتفصیل، بالفرق بین النزاع قبل انقضاء الأجل فالتحالف، أو بعده فالقرعه، أو تقدیم قول المستأجر متردداً بینهما.

أقول: مقتضی القاعده ما ذکره المشهور، أما أقوال الشیخ فیرد علی أولها: ما ذکره المسالک (بأنه یضعف بأن العقد لا نزاع بینهما فیه، ولا فی استحقاق العین المؤجره للمستأجر، ولا فی استحقاق المقدار الذی یعترف به المستأجر، وإنما النزاع فی القدر الزائد، فیرجع فیه إلی عموم الخبر.

ولو کان ما ذکروه من التوجیه موجباً للتحالف لورد فی کل نزاع علی حق مختلف المقدار، کما لو قال: أقرضتک عشره، فقال: لا بل خمسه، فإن عقد القرض المتضمن لأحد المقدارین غیر العقد المتضمن للآخر، وکما لو قال: أبرأتنی من عشره من جمله الدین الذی علی، فقال: بل من خمسه، فإن الصیغه المشتمله علی إسقاط إحداهما غیر الأخری، وهکذا القول فی غیره، وهذا مما لا یقول به أحد، والحق أن التحالف

إنما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان فى الزائد عنه) انتهى.

وما ذكره المسالك لا غبار عليه.

أما إشكال الجواهر عليه بإخراج صوره ما لو كان مصب النزاع العقد، ففيه ما تقدم من أنه غير الغالب، وكلام الشيخ وغيره فى النزاع الغالب، ولذا ينبغى أن يقال بأنه من التداعى فى المثالين الآخرين للمسالك أيضاً.

أما احتمال المدعى والمنكر فى ما لو كان مصب النزاع العقد، لأصاله البراءه من الخمسه الزائده على كل حال، ففيه: إن الأصل لا يعين مصب العقد الذى فيه النزاع، فلا يكون أحدهما مدعياً والآخر منكراً، وإلّا لجرى مثله فيما لو ادعى أحدهما إجاره الفرس بعشره، وادعى الآخر إجاره الحمار بخمسه، مع وضوح أن ذلك من مورد التداعى، لا المدعى والمنكر.

ويرد على ثانى أقواله: بأنه لما جرت موازين المدعى والمنكر فى المسأله لم يكن أمر مشكل حتى يتحقق موضوع القرعه، وإلّا فكل مورد النزاع مشكل قبل إجراء موازين القضاء فيه.

كما يرد على ثالثها: إنه لم يظهر وجه للتفصيل المذكور بعد وضوح أن الأمر ليس كونه من باب المدعى والمنكر، ولذا لم نتجشم لبيان استدلال التفصيل.

ثم إنه ظهر مما تقدم أن منكر العشره لو أقام البينه لم تنفع بينته لكونه منكراً، وعلى المنكر الحلف.

والكلام فى الإجاره آت فى الصلح والجعاله والرهن وغيرها مما يشبه المقام، لوحده الدليل فى الجميع.

((إذا أقام كلاهما البينه))

القسم الثانى: إذا أقام كل من المؤجر والمستأجر البينه بما قرره فى دعواه، فقد قال الشرائع: (فإن تقدم تاريخ إحداهما للعقد) مثلاً قال أحدهما: وقع فى

شهر رمضـان، وقـال الآخر: فى شوال (عمل به، لأن العقـد الثانى يكون باطلًا) بعـد اتفاقهما على عـدم الإقاله ونحوها، (وإن كان التاريـخ واحداً تحقق التعارض إذ لا يمكن فى الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين، وحينئذ يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسـمه مع يمينه. وهذا اختيار شـيخنا فى المبسوط، وقال آخر:) أى الحلى فى السرائر (يقضى ببينه المؤجر لأن القول قول المستأجر لو لم تكن بينه، ومن كـان القول قوله كـان البينه فى طرف المـدعى، وحينئـذ نقول: المؤجر مـدع زيـاده وقـد أقـام البينه بها فيجب أن تثبت، وفى القولين تردد) انتهى كلام المحقق بتصرف.

أقول: أولًا: إقحام التاريخ فى المقام ليس على ما ينبغى، إذ الكلام فى تعارض البينتين، ومع عدم موافقه التاريخ لا تعارض.

وثانياً: إن قوله يكون الثانى باطلًا أول الكلام، إذ مجرد ادعاء أحـدهما تقـدم التاريـخ لا يرفع التعارض، فإذا قالت إحداهما: كان ذلك فى رمضان، وقالت الأخرى: فى شوال، كما مثل به الجواهر لا يجعل العقـد فى رمضان، وكيف نأخذ بقول إحداهما مع أن الأخرى تخالفها.

اللهم إلاّـ أن يكون تفسـير الجواهر لكلام المحقق بقوله: (بأن قال أحـدهما وقع فى رمضان والآخر فى شوال) غير تام، بأن يكون مراد المحقق علم الحاكم بتاريخ أحدهما مقدماً بحيث يعلم بطلان قول الثانى.

وثالثاً: حصر المسأله فى مذكور التاريخ محل نظر، إذ قد لا يذكران التاريخ، وقد لا يذكر أحدهما التاريخ.

وكيف كان، فمقتضـى القاعـده أنه لو تعارضت البينتان فقـد يكون الأمر من التعارض الموجب للترجيـح بالأعدليه والأكثريه، ثم القرعه واليمين، فيما إذا قلنا تسمع بينه المنكر كما تسمع بينه المدعى، أو كان اختلاف فى أن الأجره

دينار أو درهم، فإنهما وإن اختلفا زياده ونقيصه إلاّ أنهما عنوانان، إلى غير ذلك من الأمثله.

وقد يكون الأمر يوجب تقديم بينه مدعى الأكثريه، كما لو اختلفا فى أن الأجره ألف أو ألفان، حيث إن مدعى الالفين مدع، ومدعى الألف منكر للزياده بعد اتفاقهما فى الألف، فاللازم أن يأتى مدعى الزياده بالبينه وقد أتى بها، والمنكر ليس عليه البينه فلا تسمع بينته، ويكون الأمر حينئذ كما ذكره الحلى (رحمه الله).

ومنه يعرف وجه النظر فى قول الشيخ أولاً: بأنه إذا كان ترجيح فليس الترجيح بالقرعه فقط، بل أولاً بالأعدليه ثم الأكثريه، وثانياً بالقرعه.

وثانياً: بأنه ليس المقام من التعارض، بل من باب الادعاء والإنكار.

وتصحيح الجواهر لقول الشيخ بحمله على الاختلاف فى الأجره أنها درهم أو دينار، ليس على ما ينبغى، إذ هو خلاف ظاهر نقل المحقق، حيث إن المحقق جعل المقابله بين كلام المبسوط والحلى، ولا مقابله إذا كان أحدهما فى اختلاف الأجره جنساً والآخر فى اختلاف الأجره قدراً.

والحاصل: إنه لو كان الاختلاف فى الجنس حصل التعارض والترجيح، وإن كان الاختلاف فى القدر فالمقدم قول من يدعى الزياده ببينته.

ثم فى اختلاف الجنس إن كان ترجيح بالأعدليه والأكثريه فهو، وإلاّ أقرع، فمن خرج اسمه وحلف قدم وإن أبى عن الحلف قدم قول الآخر مع الحلف احتياطاً، وبدونه على الأقرب، إذ قد سبق الحكم بالنكول ولا حاجه إلى رد الحاكم الحلف على طرف الناكل.

((أن تكون لأحدهما البينه))

القسم الثالث: أن تكون البينه لأحدهما، وفى مفروض المسأله وهى

ما لو كان الاختلاف فى الزياده والنقيصه كالألف والألفين، إن كانت البينه لمـدعى الزياده سـمعت، وإن كانت لمدعى النقيصـه لم تسمع، إذ مدعى النقيصه منكر والمنكر ليس عليه البينه، بل الحلف كما عرفت.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (إذا كانت البينه لأحدهما خاصه فلا ريب فى القضاء بها له فى صوره التحالف، وللمدعى فى الصوره الأخرى، أما إذا أقامها المنكر فيها فلا عبره بها، بناءً على عدم بينه له مطلقاً) انتهى.

يرد عليه أولاً: أن ليس المقام مقام التحالف، بل مقام المدعى والمنكر.

وثانياً: إنه لو أقام المدعى البينه لم يكن وجه للحلف أصلا، فضلاً عن التحالف.

وكيف كان، فإذا أقام مدعى الزياده البينه حكم له بها، وإن لم يقم وحلف المنكر حكم بعدم الزياده، وإن أبى عن الحلف حكم بالزياده بمجرد النكول على الأقرب، ومع حلف الطرف على الأحوط.

ص:۲۶۳

مسأله ۲۰ لو اختلفا فی أن العین المستأجره دار أو بیت

((لو اختلفا فی مورد الإجاره))

(مسأله ۲۰): قد ظهر مما تقدم فی المسأله السابقه أنه لو ادعی المستأجر استیجار کل دار معینه بأجره خاصه، فقال المؤجر: بل أجرتک بیتاً منها، فالقول قول المؤجر، لأنه ینفی الزیاده، وبذلک قال ابن إدریس، فإذا أقام المستأجر البینه فهو، وإلاّ حلف المؤجر وکان الحکم له.

وقد تقدم أن مثل ذلک فیما إذا لم یکن مصب الاختلاف فی العقد، وإلاّ کان من التنازع والتداعی.

ومما تقدم یعلم أن قول الشیخ: یقرع بینهما فی مفروض الاختلاف فی الزیاده، غیر ظاهر الوجه.

وقال فی الشرائع بعد نقله القولین: إن قول الشیخ أشبه، لأن کل واحد منهما مدع.

وفیه أولاً: إنه أی فرق بین المسأله السابقه حتی تردد فی تلک وجزم فی هذه.

وثانیاً: إن تعلیله یقتضی التحالف لا القرعه.

وقد أجاب الجواهر عنه بعد إشارته إلی الإشکالین بقوله: (ولعله لظهور التداعی فی المقام بخلاف الأول الذی مرجعه إلی دین فی الذمه، ولذا جزم فی التحریر بالفرق بینهما)((۱)).

وفیه نظر، إذ قد یکون الاختلاف فی الأجره فی العین لا فی الذمه، کما إذا قال: استأجرت الدار بهذا الألف، فقال المؤجر: بل بهذین الألفین، بزیاده ألف آخر علی ألفه الذی اعترف به، فإن إطلاق کلامهم شامل للعین وللذمه، کما أن اختلافهما فی الدار والبیت شامل للکلی أیضاً فیما یصح للإیجار الکلی بالوصف.

وکیف کان، فلم یظهر وجه معتد به لفرق الشرائع، ولذا قال المسالک: إن الفرق بینهما بعید، وقال الآشتیانی: الذی یقتضیه النظر الدقیق عدم الفرق بینهما.

۱- جواهر الکلام: ج ۴۰ ص ۴۶۱

ومنه يعلم، أنه لو أقام كل من المؤجر والمستأجر فى المقام بينه قدمت بينه مدعى الدار، لأن مدعى البيت منكر للزياده.

أما قول الشرائع: (لو أقام كل منهما بينته تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ) انتهى.

فقد تقدم فى المسأله السابقه ما يظهر منه وجه النظر فيه.

وقد تبع الشيخ والمحقق فى القرعه المستند، ووجّهه بما هو محل نظر فراجعه.

ثم إنه ينبغى استثناء صوره من التنازع بين إجاره البيت والدار، وهى ما لو أمكن الجمع بينهما، بأن قامت البينه على إجاره البيت فى رمضان مثلاً، وقامت بينه المستأجر بإجاره الدار فى شوال، فإنه لا تدافع بين البينتين بالنسبه إلى الإجارتين إلاّ من جهه البيت، فاللازم جعل بينه الدار مصدقه، ويستثنى من الأجره لها قدر أجره البيت، حيث استوجر قبلاً حسب بينه البيت.

والبينتان إذا كان بينهما عموم من وجه أخذ بهما فى مورد الافتراق.

وكذلك إذا كان بينهما عموم مطلق، فإذا قالت إحداهما استأجر الدار الأولى، والثانيه أول رمضان، وقالت الأخرى استأجر الثانيه، والثالثه أول شوال، أخذ بهما فى الأولى والثالثه، وحصل التدافع فى الثانيه، وكذلك إذا قالت الأخرى استأجر الأولى والثانيه والثالثه أول شوال، حيث يكون التدافع فى الأوليين فقط، ولذا قال الشرائع: (ومع التفاوت) أى فى التاريخ (يحكم للأقدم، لكن إن كان الأقدم بينه البيت حكم بإجاره البيت بأجرته وبإجاره بقيه الدار بالنسبه من الأجره) انتهى.

((صور النزاع فى الإيجار))

وكيف كان، فالاختلاف فى الإيجار على وجوه، لأنه إما فى المؤجر، أو المستأجر، أو العين المستأجره، أو الأجره، أو الخصوصيات.

فالأول: كما إذا ادعى أحد الوكيلين أنه آجره، وادعى الآخر أنه آجره، فإذا ترتب الأثر على الاختلاف كان من التداعى، وكذا إذا ادعى المستأجران المؤجر هو زيد وادعى عمرو الوكيل الآخر أنه هو المؤجر.

والثاني: كما إذا ادعى المؤجر أنه آجره من زيد وادعى عمرو أنه استأجره من المؤجر، أو تنازع اثنان يدعى كل واحد منهما أنه المستأجر مع قول المؤجر بأنه يجهل أنه آجره لأيهما، أو موت المؤجر أو ما أشبه.

والثالث: كما إذا قال المؤجر: آجرتك الدار، وقال المستأجر: بل آجرتنى الدكان.

والرابع: كما إذا قال المؤجر: آجرتك بفرس أجره، وقال المستأجر: بل بحمار.

والخامس: كما إذا ادعى أحدهما آجره شهراً، وقال الآخر: بل شهرين، أو ادعى أحدهما أنه آجره رمضان، وقال الآخر: بل شوال.

إلى غير ذلك من الفروع والأحكام لكل الصور الخمسه، مما محلها كتاب الإجاره.

ولا يخفى أن ذكر الفقهاء المسأله فى كتاب القضاء، من جهه تحقيق أنه دعوى أو تداع، وفى كتاب الإجاره من جهه خصوصيات الإجاره، مع الغض عن الدعوى والتداعى فلا يكون تكراراً.

ص:۲۶۶

مسأله ۲۱ صور الاختلاف فی الایجار

((إذا تنازعا فی دار معینه بید مالکها))

(مسأله ۲۱): لو تنازعا فی دار معینه فی ید مالکها، فقال کل منهما: إنه اشتراها وأقبض الثمن، ولا بینه لأحدهما، فإن کذبهما حلف لهما واندفعا منه، لأنهما مدع وهو منکر، وإن صدق أحدهما دفع له العین وحلف للآخر.

وهل للمدعی الذی لم یصدق علی الذی صدق الحلف، قال بذلک المسالک والجواهر، وکأنه لأجل أنه مدع علم المصدق أیضاً فهو یدعی أن الدار له والمصدق ینکره، وحیث لا بینه للمدعی کان علی المنکر الحلف.

لکن فیه نظر، إذ لا حلف علی إنسانین مترتبین فی شیء واحد، فلو ادعی دار زید وحلف زید المنکر، ثم انتقلت الدار إلی عمرو لم یکن له علی عمرو الحلف، لأن الدعوی انتهت بالقضاء بأنها لیست دار المدعی، فلا وجه لأن یکون علی المنتقل إلیه الحلف.

وفی المقام ادعی علی المالک والمالک أنکر وحلف، فلا وجه لأن یکون له حلف علی الذی انتقلت الدار إلیه.

وإن صدق من فی یده الدار کلیهما علی الإطلاق نصّف، وکذلک إن أقر لکل واحد بالنصف، وکان لهما الحلف علیه بالنسبه إلی النصف الآخر.

وإنما لهما النصف إذا کان یصدق کلیهما لا بالاستقلال، أما إذا صدق کلیهما کلًا بالاستقلال، فإنه للأول العین وللثانی القیمه أو المثل فی المثلی، علی ما ذکروا فی کتاب الإقرار.

ولو صدقهما بالتبعیض بأن لهذا الثلث وللآخر الثلثین، أو للآخر الثلث وثلثه الثالث لنفسه، أو لغیرهما، صدق مع حلفه لهما.

ولو قال: لاـ أعلم لأی منکما، ففی کشف اللثام، وسکت علیه الجواهر: تقارعا وقضی لمن خرج بالقرعه بعد الیمین، وذلک لإطلاق أدله القرعه، وللمناط فی روایات التنازع، حیث ضمت الیمین إلی القرعه.

لکن الظاهر أن اللازم التنصیف، لما ذکرناه فی کتاب الخمس، وفی هنا فی

باب التنازع بأن الماليات يجرى فيها قاعده العدل.

ولو أعطى المال لأحدهما أو كليهما ثم ظهر ثالث ادعاه، فإن كانت له بينه حكم له به ونزعه منهما أو نزع بعضه حسب ادعائه البعض، وإن لم تكن له بينه كان مدعياً فله الحلف على من فى يده، وإن كان المال بعد فى يد الأول كان له الحلف عليه، ولا حلف له بعد على المدعيين لما تقدم.

هذا كله فيما إذا لم يكن لأحدهما بينه.

ولو أقام كل من المدعيين بينه، قال فى الشرائع: (قضى بالقرعه مع تساوى البينتين عدالةً وعدداً وتاريخاً، وحكم لمن يخرج اسمه مع يمينه، ولا يقبل قول البائع لأحدهما، ويلزمه إعاده الثمن على الآخر، لأن قبض الثمنين ممكن فتزدحم البينتان فيه) انتهى.

أقول: أما القضاء بالقرعه فلما تقدم من تزاحم البينتين، وفى قباله قول كشف اللثام، حيث قال: ويحتمل الاقتسام للتعارض والتساقط فيحلف الثالث لهما.

وفيه: إنه لولا النص كان مقتضى القاعده إجراء قاعده العدل، أما مع النص فلا مجال لهذا الاحتمال، ولذا كان قول المحقق هو المشهور كما فى الجواهر.

ومما تقدم يعلم أنه لا يقبل قول البائع لو قال خلاف القرعه، بأن قال: إنه لمن لم تخرج القرعه باسمه، أو لهما بالتساوى أو الاختلاف أو لغيرهما.

ولو نكل من خرجت القرعه باسمه حلف الآخر وأخذ المال إن قلنا بأن النكول وحده لا ينفع، وهذا هو الذى أفتى به الجواهر هنا، وإن عرفت سابقاً أنه على سبيل الاحتياط وأن الأقرب الحكم بمجرد النكول.

وما ذكره الشرائع أخيراً من إرجاع الثمن إلى الآخر هو مقتضى القاعده، لأن الشارع حكم لمن يعترف بالبيع بالنسبه إلى من لم يصل إليه المال، فاللازم رجوع ما أعطاه من الثمن إليه.

ولو اختلف المدعيان والبائع فى دفعهما إليه الثمن

فهما مدعيان، فإن أقاما أو أحدهما البينه حكم له، فإن كان من أخذ المثمن فلا شـيء عليه، وإن كان من حكم عليه فله استرجاع ثمنه.

ولو قال أحدهما: دفعت، دون الآخر، عومل كل حسب إقراره، فمدعى الدفع يحتاج إلى البينه، دون من لا يدعى الدفع.

ثم إنه لو أقام كل واحـد منهما البينه على أنه اشترى الـدار المذكوره ودفع الثمن، وضـربت القرعه فخرجت باسم احدهما حلف، كما تقدم.

قال فى الشرائع: (ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن) انتهى.

وفيه: إنه لا وجه لتوجه الحلف إليهما، بل الذى يلزم عليه أن يحلف هو أحدهما الذى خرجت القرعه باسمه.

نعم، هو حكم ما إذا لم يقيما بينه ولم يحلف من فى يده الشـيء، حيث إن نكوله يوجب حلفهما، بناءً على عدم القضاء بالنكول، فيقسم المال بينهما ويسترجع كل منهما نصف ثمنه.

ثم إن المـدعيين إذا حصـل كـل واحـد منهمـا على نصف المبيع بعـد أن شـهدت بينته بالكـل، كان له فسـخ العقـد بخيار تبعض الصـفقه ورجع بكل الثمن، كما ذكره غيره واحد، وليس للبائع أن يقول إنه يتداركه بالمثل لهما، إذ البيع وقع على العين فلا وجه للتدارك.

ولو فسخ أحدهما كان للآخر أخذ الجميع الذى هو مقتضى بينته، كذا قال الشرائع، خلافاً للمحكى عن الشيخ حيث قال: إنه ليس له، لأن الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر، فلا يعود إليه، وأيد الجواهر المحقق وقال: إن ضعف المحكى عن الشيخ واضـح، لكن مقتضـى القاعـده ما ذكره الشـيخ، إذ الحاكم بعـد أن حكم بأن نصف المال للفاسخ لم يكن وجه لقولنا إن بيع غير الفاسخ

وقع على جميع العين، إذ لا علم بذلك ولا حكم، فمن أين يجبر غير الفاسخ بأن يأخذ الجميع فى قبال جميع الثمن.

إن قلت: الوجه هو إقراره باشترائه الجميع.

قلت: إقراره سقط بعد حكم الحاكم، مثلاً أقر بأن الولد له وحكم الحاكم بخلافه، فإنه لا تجب نفقه الولد عليه، إلى غير ذلك.

هـذا بالإضـافه إلى أنه لاـ يجبر البـائع بتسـليم الكل إليه بعـد حكـم الحاكـم، ولعل من قال: كان للآخر أخـذ الجميع، أراد به جواز التراضـى بينهما لا إلزامه بـذلك، لكن الشـرائع احتمل ذلك قائلًا: (ولو فسـخ أحـدهما كان للآخر أخـذ الجميع، لعدم المزاحم، وفى لزوم ذلك عليه تردد أقربه اللزوم).

قـال فى الجواهر: ولو أرخت البينتـان تـاريخين مختلفين حكـم للسـابق وبالثمن للآخر، وذلك لأن البيع السابق لا يـدع مجالاً للبيع اللاـحق، فاللاـزم عليه أن يرد الثمن إلى المشترى الثـانى، ومـا ذكره إنما هو حكم أولى، وإلّا أمكن أن يجعل الثانى فضولياً، فإن رضى المشترى الأول بالبيع الثانى صح ودخل الثمن فى كيس المشترى الأول.

نعم ذكر بعضـهم فرقاً بين قصـد الفضولى البيع لنفسه فلا يصـح، أو للمالك فيصـح، فاللازم أن يكون قصـد البائع فى بيعه الثانى البيع للمالك لا لنفسه، لكن الظاهر أنه لا يفرق فى صحه الفضولى بين الأمرين، كما حقق فى محله.

وعن كـاشف اللثـام إنه إن أمكن أن يكون باعهـا من الأول، ثم اشتراها ثم باعها من الثانى، لحصول الجمع بين البينتين ببيعها من الثانى، وإن لم يشترها لجواز بيع ملك الغير، لكن إذا لم يجزه انفسخ، استقر عليه الثمن.

وعليه فإذا أمكن الجمع سواء كان البيع الثانى بعد الاشتراء ونحوه من

الأول، أو كون البيع الثانى فضولياً، أو كونه بالوكاله من الأول، إلى غير ذلك، كان اللازم الجمع بين الأمرين، وإعمال البينتين.

هذا تمام الكلام فى ما لو تنازعا عيناً فى يد صاحبها.

((صور النزاع فى عين ليست فى يد صاحبها))

أما لو تنازعا عيناً فى غير يد صاحبها، فله صور:

لأنها إما فى يد أجنبى، أو فى يد أحدهما، أو فى يد كليهما.

فإن كانت فى يد الأجنبى كان كما إذا كانت فى يد صاحبها، وإن كانت فى يد أحدهما، فقد قال الجواهر: (قضى بها له مع عدم البينه، وعليه اليمين للآخر. ولو أقاما بينه حكم للخارج على رأى، وللداخل على رأى، كما عرفت الكلام فيه) انتهى.

لكن فرعه الأول إنما هو فيما إذا اعترف المالك الأول بأن العين لمن فى يـده، وإلاّ كان من التنازع بين اليدين السابقه واللاحقه، وقد تقدم الكلام فى ذلك.

وإن كـانت فى يـد كليهمـا، فإذا لم تكن بينه كان من التنازع بين اليـد السابقه واللاحقه، إذ لا فرق بين أن تكون اللاحقه يـداً أو يدين، كما لا فرق بين الأمرين فى اليد السابقه، إلاّ أن يسلم السابقه بأنهما لهما فالتنصيف إلى آخر ما تقدم.

وإن كانت بينه لكليهما جاءت مسأله الإطلاق فى البينه، أو التقييد بتاريخ معين فى إحداهما، أو فى كلتيهما، والله العالم.

ص:٢٧١

مسأله ۲۲ تعدد مدعی البیع لمشتر واحد

((تعدد مدعی البیع لمشتر واحد))

(مسأله ۲۲): قد تقدم نزاع مدعیین اشتراء المال من صاحبه، فلو انعکس الأمر بأن ادعی اثنان أن ثالثاً اشتری من کل منهما هذا المبیع الذی فی ید ذلک الثالث بثمن معین، ففی الشرائع کما عن القواعد والتحریر: (إنه إن کان لکل منهما بینه، واعترف لأحدهما قضی علیه بالثمن، وکذا إن اعترف لهما قضی علیه بالثمنین، وإن أنکر وکان التاریخ مختلفاً أو مطلقاً قضی بالثمنین جمیعاً لمکان الاحتمال، ولو کان التاریخ واحداً تحقق التعارض، إذ لا یکون الملک الواحد فی الوقت الواحد لاثنین، ولا یمکن إیقاع عقدین فی الزمان الواحد، فیقرع بینهما فمن خرج اسمه أحلف وقضی له، ولو امتنعا من الیمین قسم الثمن بینهما) انتهی.

أقول: قد لا تکون بینه، وقد تکون لأحدهما أو کلیهما بینه، فالکلام فی موارد:

((إذا لم تکن بینه))

الأول: فیما إذا لم تکن بینه، فله صور:

الأولی: أن لا یصدق أیاً منهما، بأن کذبهما، فلیس علیه إلاّ أن یحلف لأنه منکر.

الثانیه: أن یقول: لا أعلم من أیهما اشتریت، ویحلف ویقسم الثمن بینهما، لقاعده العدل.

الثالثه: أن یقول: لا ـ أعلم هل اشتریت من أحدهما أو من غیرهما، والظاهر أنه إذا کان غیرهما مثل ثالث ورابع مثلًا، قسم الثمن بینهم للعلم الإجمالی، بضمیمه قاعده العدل، وإذا کان مجهولاً مطلقاً کما إذا اشتراه من فرد من الناس الکثیرین الموجودین فی السوق، ثم ادعی اثنان منهم أنه اشتراه منهما، فبعد حلفه بأنه لا ـ یعلم أنه اشتراه منهما، أو من غیرهما یکون الثمن من مجهول المالک، فتأمل.

الرابعه: أن يقول: أنه اشتراه من احدهما المعين وحسب إقراره يجب أن يعطيه ثمنه، أما الآخر فله حق الحلف على المشترى.

الخامسه: أن يقول: إنه اشتراه منهما أو من آخر أو آخرين، أو من أحدهما ومن آخر وآخرين، وحسب إقراره يلزم عليه تقسيم الثمن بين من اعترف له بالتنصيف والتثليث ونحوهما، أو باختلاف النسبه إذا كان إقراره باختلاف النسبه، ومن ادعى ممن لم يصدقه له حق الحلف عليه.

السادسه: أن يقول مره: إنه اشتراه من هذا، ومره: إنه اشتراه من ذاك.

قالوا: إنه يعطى ثمنين لقاعده إقرار العقلاء، وإن كان فى ذلك تأمل من جهه أن المال الواحد لا يمكن أن يكون لهما مستقلاً، فهو إما لأحدهما أو لكليهما بالتنصيف أو بالاختلاف، مع الغض عن احتمال كونه لغيرهما، وعليه فاللازم تقسيمه بين الشخصين، لقاعده العدل، وهل يقول المشهور بأنه لو اعترف لمائه متعاقباً كان اللازم أن يخسر الأصل وتسعه وتسعين مثلاً، أو قيمه له، وتفصيل الكلام فيه فى كتاب الإقرار.

ومنه يعرف، أن مقتضى القاعده فى المقام خساره ثمن واحد لهما.

لا يقال: إنه فوت نصف الثمن على صاحب الثمن بسبب اعترافه، فاللازم تداركه، كما إذا أعطى مال زيد لعمرو.

لأنه يقال: التشبيه غير تام، إذ هناك سلب المالك ماله، وهنا ليس إلّا دليل الإقرار، وشموله لمثل المقام المعلوم خطائه، سواء كان الخطأ عمداً أو سهواً غير ظاهر، فالحكم قاعده العدل، خصوصاً فى ما لو اشتبه أو سهى فى إقراره الأول أو الثانى، فإن «لا ضرر» ورفع النسيان محكم.

((إذا كان لأحدهما بينه))

المورد الثانى: فيما إذا كان لأحد المدعيين بينه دون الآخر، حكم لذى

البينه، أما من لا بينه له فقد يصدقه المشترى وقد يكذبه، وقد يقول: لا أعلم.

فإن صدقه لزم أن يعطيه الثمن لأنه أقر له، والثمن الذى يعطيه لذى البينه بنظره غصب، والغصب لا يرفع الضمان، ولذا ليس المقام من قاعده العدل حتى يقال بإعطاء كل من المدعى والمصدق نصف الثمن، فتأمل.

وإن كذبه فلا شىء على المشترى بالنسبه إليه لا الثمن، لأنه لا بينه له ولا إقرار بالنسبه إليه، ولا الحلف، إذ لما ثبت شرعاً ببينه المدعى الآخر أن الجنس انتقل منه إلى المشترى لا يحكم الشارع باحتمال أن يكون المدعى الآخر محقاً حتى يكلف طرفه بالحلف فى مقام الاحتمال، ولا احتمال فى المقام، منتهى الأمر لا احتمال للعلم التنزيلى الذى هو البينه، لا للعلم الوجدانى، فكما لا حلف فى العلم الوجدانى، مثل أن يدعى رجل بنوه من هو فى عمره وينكره المدعى عليه فلا يقال للمنكر احلف، كذلك لا حلف فى العلم التنزيلى.

نعم إذا لم يكن علم تنزيلى، كما إذا يدعى المدعى الثانى أنه باعه إلى المشترى بعد أن اشتراه ممن اشتراه من المشترى، فكان الاحتمال قائماً حق له أن يحلف المنكر بالنفى، إذ بينه المدعى الأول لا تثبت عدم هذا الاشتراء ثانياً، فالمدعى الثانى حيث يدعى أمراً محتملاً ولا بينه له، كان له حق الحلف على المشترى الذى هو منكر.

وإن قال المشترى: لا أعلم من أيهما اشتريت، لا حق للمدعى الثانى عليه لا الثمن، لأنه أعطاه بحكم بينه الأول للأول، ولا الحلف لما عرفت فى الفرع الثانى، نعم يأتى هنا أيضاً ما استثنيناه هناك.

((إذا كانت بينه لكليهما))

المورد الثالث: فيما إذا كان لكلا المدعيين بينه، وفيه صور:

الأولى: أن يعترف لأحدهما، قال فى الشرائع: فيقضى عليه بالثمن، وظاهره

أنه يقضى عليه بالثمن لمن صدقه، بينما هذا إنما يتم إذا قلنا بترجيح بينه الداخل، والحال قد تقدم ترجيح بينه الخارج.

وهل يخسر المشترى ثمناً آخر للمدعى الثانى الذى صدقه لمكان إقراره، الظاهر لا، لأن الشارع حكم بأن الثمن للخارج، وليس هناك ثمنان لشيء واحد، فالمقام مثل أن يكون عنده مال لزيد، فيقيم عمرو البينه أنه له ويأخذه، حيث لا يكلف الأمين بإعطاء مثله أو قيمته للمالك واقعاً.

وحديث: «اقتطعت له قطعه من نار» وارد فيمن أكل مال الناس لا فى من لم يأكل وإنما حكم الشارع بأن ما يجب أن يعطيه لزيد واقعاً أن يعطيه لغير مالكه.

هذا ولكن ربما يقال: إن قول الشارع أعطه غير مالكه، مثل قوله هذه زوجتك، وهى أخته من الرضاعه، فإنه لا يغير الواقع، واللازم على الإنسان العارف بالواقع أن يعمل حسب علمه، وإن كلفه الشارع شيئاً خلاف علمه، والمسأله بحاجه إلى تتبع أكثر وتعمق أدق.

الثانيه: أن يعترف لكليهما، قال فى الشرائع: إن اعترف لهما قضى عليه بالثمنين، وعلله الجواهر بقوله: لإمكان صدقه ولو بشرائه ثم بيعه ثم شرائه.

ويرد على الشرائع ما تقدم من أنه ليس كل اعتراف يوجب حقاً، وإن علمنا أنه ليس إلّا حق واحد، خصوصاً فيما إذا قال المقر مرتين لنفرين: إنه مشتبه فى أحد إقراريه.

كما يرد على الجواهر أن كلام المحقق مطلق فلا وجه لتقييده بهذه الصوره، بل ظاهر المحقق أنه يقول بالثمنين من باب قاعده الإقرار، لا من باب قاعده الإمكان التى ذكرها الجواهر.

وكيف كان: فإذا اعترف لكليهما فيما أمكن على ما ذكره الجواهر، وجب

عليه ثمنان، للجمع بين البينتين، والجمع بين الإقرارين، أما إذا اعترف لكليهما فيما لم يمكن، كما إذا شهدت البينتان ببيع شخص واحـد، لكن إحـداهما قالت: إن البائع زيـد، وقالت الأخرى: إنه عمرو، فالظاهر لزوم التنصـيف لقاعده العدل إذا لم يكن ترجيح، وإلاّ عمل بالترجيح من الأعدليه والأكثريه والقرعه مع الحلف، فإن نكلا عن الحلف جاء مقتضى قاعده العدل.

وقد عرفت أنه لا دليل على أن تكرار الإقرار يوجب تكرار خساره المقر، إذا علمنا أن الواقع ليس أكثر من واحد.

الثـالثه: أن ينكر المشترى كليهمـا، فـإن أمكن تعـدد الشـراء حكم له بهمـا، إذ الجمع بين البينتين مهما أمكن أولى، لإطلاق دليل حجيه البينه، وإمكان تعدد الشراء هو بإطلاق البينتين وبتقييدهما بزمانين، وبإطلاق إحداهما وتقييد الأخرى.

وإن لم يمكن تعـدد الشـراء فقد قال فى الشـرائع: (ولو كان التاريخ واحداً تحقق التعارض، إذ لا يكون الملك الواحد فى الوقت الواحـد لاثنين، ولا يمكن إيقاع عقـدين فى الزمان الواحد، فيقرع بينهما فمن خرج اسـمه أحلف وقضـى له، ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما) انتهى.

وكان على الشـرائع أن يذكر الترجيح قبل القرعه، كما دل على ذلك النص والفتوى فى صوره تعارض البينتين، ولذا قيد الجواهر القرعه بقيد عدم الترجيح بينهما.

ثم إن قوله: (لو امتنعا عن اليمين) يراد به من خرج القرعه باسـمه وطرفه، حيث إنه إن حلف أعطى له الحق، كما تقـدم فى مسأله تعارض البينتين.

ثم إن تقسيم الثمن بينهما يراد به أن يعطى كل واحد نصف ما يدعيه من الثمن، مثلاً قال

أحدهما: الثمن فرس، فله نصف الفرس، وقال الآخر: مائه دینار، فله خمسون دیناراً.

ثم إنا ذکرنا فی المورد الأول صوراً أخری، ولا یخفی سوقها بأدلتها فی المقام، مع ملاحظه الاختلاف بین الموردین، والله العالم.

مسأله ۲۳ ادعاء نفرين: الشراء من بائعين

((لو ادعيا الشراء من نفرين))

(مسأله ۲۳): قال فی الشرائع: (لو ادعی شراء المبیع من زید وقبض الثمن، وادعی آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن، وأقاما بینتین متساویتین فی العداله والعدد والتاریخ، فالتعارض متحقق، فحینئذ یقضی بالقرعه، ویحلف من خرج اسمه ویقضی له، ولو نکلا عن الیمین قسم المبیع بینهما، ورجع کل منهما علی بائعه بنصف الثمن، ولهما الفسخ والرجوع بالثمنین، ولو فسخ أحدهما جاز ولم یکن للآخر أخذ الجمیع، لأن النصف الآخر لم یرجع إلی بائعه) انتهی.

أقول: إذا ادعی محمد شراءه من زید، وعلی شراءه من عمرو، فله صور، لأنه إما لا بینه لأحد منهما أو لأحدهما بینه، أو لکلیهما بینه.

فالأولی: ما لا بینه لأحدهما، ویقسم المال بینهما نصفین إن حلفا أو نکلا، لقاعده العدل، ولو حلف أحدهما دون الآخر کان للحالف، لإطلاق أدله: (أضفهم إلی اسمی) و(استخراج الحقوق) وغیرهما، بعد أن لم یکن هنا مسرح لدلیل: «البینه علی المدعی والیمین علی المدعی علیه»((۱))، إذ المقام من التداعی، لا من المدعی والمدعی علیه، ولا فرق فی المقام بین أن یکون الشیء المتنازع فیه فی ید البایعین أو أحدهما أو ید خامس، أما إذا کان فی یدهما أو کان فی ید أحدهما فقد تقدم الکلام فیه ذلک.

والثانیه: ما لأحدهما بینه، والحق له، لقاعده «البینه علی المدعی»، ولإطلاق: «إنما أقضی بینکم بالبینات»((۲))، ولا ینفع حلف الآخر بعد أن الحلف مؤخر عن البینه، من غیر فرق بین أن یکون الشیء بید البایعین أو المشتریین أو أحد من أحدهما،

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۷۱ الباب ۳ ک یفیه الح ک م ح۳

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۶۹ الباب ۲ ک یفیه الح ک م ح۱

أو بائع ومشتر، أو خامس، لإطلاق حجيه البينه.

نعم إذا كان من له البينه منكراً، كان عليه الحلف لما سبق من أن بينه المنكر لا تنفع، فالطرف مدع لا بينه له وهذا منكر فاللازم عليه الحلف.

والثالثه: ما لكليهما بينه، كما هو مفروض الشرائع والقواعد والشهيدين وغيرهم، وقال المسالك: إنها مركبه من المسألتين السابقتين، فإن كلًا من البائع والمشترى هنا مغاير للآخر، بينما فى إحدى تلك المسألتين كان البائع واحداً والمشترى اثنين، وفى أخراهما كان المشترى واحداً والبائع اثنين.

وللمسأله ثلاثه أقسام:

الأول: أن تكون العين فى يد البايعين، أو أحدهما، أو خامس، فإن تساوت البينتان فى العداله والعدد والتاريخ قضى بالقرعه بينهما، لإطلاقات أدله القرعه، بشرط أن يحلف من خرجت القرعه باسمه، لما سبق من لزوم حلفه، فإن حلف فالعين له، ويرجع الآخر على بايعه بالثمن، ولو نكل من خرجت القرعه باسمه عن اليمين أحلف الآخر وكان له، لإطلاقات أدله الحلف، وخصوص بعض الروايات السابقه.

وإن نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما، ورجع كل واحد منهما إلى بايعه بنصف الثمن، لأنه لم يحصل إلّا على نصف المبيع، إذا لم يكن للهيئه المجموعيه مدخل فى الثمن كزوج حذاء، حيث إن للزوج قيمه أكثر من قيمه فرد وفرد، وإلّا رجع المشترى إلى البائع بكل التفاوت، لأنه ليس عليه إلّا قيمه فرد، وله الفسخ لخيار تبعض الصفقه.

وواضح أن الرجوع إذا كان اشترى العين صفقه واحده، أما إذا كان اشتراها صفقتين لم يكن له الرجوع، إذ لا تبعض للصفقه.

ولا فرق فى جواز فسخه بين أن يكون المشترى الآخر فسخ أيضاً أم لا، إذ لا دليل

ص:٢٧٩

على التلازم بين الأمرين.

ولو فسخ أحدهما لم يكن للمشترى الآخر أخذ الجميع، بينما كان للآخر ذلك على ما تقدم فى المسأله السابقه، وذلك لأن النصف الآخر لم يرجع إلى بائعه، بل إلى بائع آخر، بينما فى صوره تعدد المشترى ووحده البائع يرجع النصف إلى نفس البائع.

هذا كله إذا تساوت البينتان.

أما إذا اختلفت، فالحكم للأعدل ثم الأكثر ثم ذى التاريخ على ما تقدم.

الثانى: ما إذا كانت العين فى يدهما، قال فى الجواهر: (فمع تعارض البينتين أو فقدان البينه مع التحالف أو نكولهما فكذلك ويرجع كل بنصف الثمن ولهما الفسخ) انتهى.

أقول: كان ذكره لعدم البينه أو وجودها لأحدهما، لبيان الأعم من مورد كلام الشرائع، إذ مفروض الشرائع وجود البينه لكليهما، كما أنه يأتى هنا ما ذكرناه فى الأول من أن حق الفسخ إنما هو فيما إذا كان اشتراه من البائع صفقه واحده لا صفقتين، وإلاّ فلا فسخ، لعدم تبعض الصفقه.

الثالث: ما لو كانت العين فى يد أحدهما، وقد تقدم سابقاً أن القضاء للخارج، وقال آخرون: إنه للداخل.

وكيف كان، فالذى لم يقض له يرجع على بايعه بالثمن.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين قبض المبيع وعدمه، وقبض الثمن وعدمه، ولذا لم يذكر الشرائع وآخرون اشتراط قبض المبيع، كما أن ذكره وغيره قبض الثمن من جهه ما أرادوا أن يفرعوا عليه من استرداد الثمن بعد الفسخ أو قبله إذا حكم بالتنصيف.

بقى شىء، وهو أنهم ذكروا الاختلاف فى البائع، وفى المشترى، وفى المبيع، ولم يذكروا هنا الاختلاف فى الثمن، كما إذا قال بعته بالفرس فقال: بل اشتريته

بشاه، فإن كان لأحدهما بينه حكم بها، وإن كان لكليهما بينه مع التساوى حكم بالتنصيف، فالثمن نصف شاه ونصف فرس، ومع عـدم التسـاوى فالأرجـح منهمـا، ثم القرعه والحلف، كمـا عرفت فى أمثـال ذلـك، وإن لم يكن لأحـدهما بينه فـالحكم بـالقرعه والحلف، وكأنهم لم يذكروه هنا لذكرهم مثله سابقاً.

ص:٢٨١

مسأله ۲۴ صور كذب الشهاده

((من صور كذب البنيه))

(مسأله ۲۴): لو شـهدت البينه للمدعى بأن الدابه ملكه منذ مده سنه مثلًا، فدلت سنها على أنها أقل من سنه، سقطت البينه لتحقق كذبها، وكذا إذا قالت: إنها ملكه منذ عشرين سنه فدلت سن المشهود له على أنه أقل من عشرين سنه.

ذكر الفرع الأول الشرائع والقواعد والتحرير والشروح وغيرهم، والفرع الثانى وإن لم يذكروه إلاّ أنه مقتضى القواعد العامه.

ثم إن الجواهر قـال: (إنمـا الكلام فى بطلان البينه مطلقاً، أو فى خصوص ما كـذبت به، الظاهر الثانى، ولم أجـد ذلك محرراً فى كلامهم) انتهى.

أقول: مقتضى القاعده أن المكذب فيه إن كان قيداً أبطل أصل الشهاده أيضاً، كما إذا قال: إنه زنى بهند، وتبين أن هنداً لم تكن فى البلد فى اليوم الذى شـهد بزناها، وإن لم يكن قيداً بل شهاده ثانيه منضمه إلى الشهاده الأولى لم يؤثر بطلانه فى بطلان غيره، كما إذا شهد بأن زيداً صفع عمرواً فرد عليه عمرو بالصفع، فيما إذا تبين شلل عمرو وعدم إمكانه بالصفع.

وقول الجواهر: الظاهر الثانى، كأنه فى حال عـدم معلوميه وحـده الشـهاده، لأن الأصل بقاء حجيه ما لم يعلم عدم حجيته، لإطلاق أدله الحجيه.

((لو ظن بكذب البينه))

ثم إنه إن لم يقطع بكـذب البينه، بـل كـان ذلك ظناً، كما إذا احتمل ظناً أن الـدابه أقل سـناً من سـنه لم يفـد الظن، إذ البينه علم تنزيلى فلا يقـاومه الظن، ولعـل مـا يحكى عن الفاضـل فى الإرشـاد من قـوله: (قطعـاً أو ظـاهراً) يراد به الظهـور العرفى الموجب للاطمينان، حيث إنه من مراتب العلم، وإن لم يصل إلى العلم القطعى، إذ للعلم مراتب كما ذكروا، وإلاّ لم يظهر له وجه.

((إذا علم بكذب الشهاده))

وممـا ذكر يعلم بطلان الشـهاده فى كل ما علم كـذبه وإن كان من جهه أخرى، كما إذا شـهد بأن زيـداً اشترى الـدار قبل ثلاثين سنه، والحال أن عمر الشاهد أقل

من ذلـک، أو شـهد أنه وهب الـدار لعمرو قبـل ثلاـثين سـنه، وعمر عمرو أقـل من ذلک، إلی غير ذلک من صور عـدم معقوليه الشـهاده من جهه الشاهد، أو المشهود له، أو المشهود به، أو المشهود عليه، علی صورها المتكثره، وقد تقدم اشتراط أن لا تكون الشهاده غير معقوله شرعاً أو عقلاً.

ولو قال الشاهـد ما يحتمل المعقوليه، ويحتمل عدم المعقوليه، كما لو قال: باعه فی الربيع، وكان أحد الربيعين غير معقول بيعه فيه دون الآـخر، كما إذا ولـد المثمن أو الثمن فی الربيع الثانی، فكان المحتمل إرادته ذلک، أو مات فی الربيع الثانی فكان المتحمل إرادته الربيع الأـول، لزم الأخـذ بالمحتمل، لإطلاق أدله الأخـذ بالشـهاده ولا مخرج للمقام عنه، وليس المقام من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقيه، بل المقام من التمسک بالعام فيما لم يعلم باستثنائه.

ولو ادعی المشهود عليه كون سن الشاهد دون زمان إخباره أو ما أشبه ذلک، كان عليه الإثبات، وإلّا كانت الشهاده نافذه.

ص:۲۸۳

مسأله ۲۵ الید دلیل الملک

((الید دلیل الملک))

(مسأله ۲۵): إذ ادعی زید دابه أو غیرها فی ید بکر، وأقام بینه أنه اشتراها من عمرو، فإن شهدت البینه مع ذلک بالملکیه للبائع أو للمشتری أو بالتسلیم قضی للمدعی، لأن زیداً مدع وبکر منکر، فإذا أقام المدعی البینه کان الحق له، إلّا أن یثبت بکر أن عمرواً اغتصبها منه، أو أنها انتقلت من زید إلیه.

وقد تقدم فی بعض المباحث السابقه أن الید لا تعارض البینه.

وإن شهدت البینه بالشراء لا غیر، فللشیخ فیه قولان:

الأول: ما حکی عن مبسوطه، وتبعه علیه الشرائع وجماعه، بل فی المسالک نسبته إلی الأکثر، وقال: إنه الأصح وهو أنه لا یحکم له به، لأن ذلک قد یفعل فیما لیس بملک فلا تدفع الید المعلومه بالید المحتمله.

والثانی: ما حکی عن الخلاف وتبعه المختلف بأنه یقضی له، لأن الشراء دلاله علی التصرف السابق الدال علی الملکیه، وعلله الجواهر (بأنه کما أن الظاهر من الید کونها أصالهً لا نیابهً ولا عدواناً، فکذا البیع والشراء، خصوصاً الواقعان منه بعنوان الملکیه والسلطنه بلا معارض له، وإن لم یکن المال فی یده) انتهی.

والأقرب الأول، إذ من الممکن تبانی البائع والمشتری علی البیع أمام الشاهدین لملک إنسان آخر، وعله المختلف غیر ظاهره، إذ الشراء لا یدل علی التصرف.

ومنه یعلم وجه النظر فی عله الجواهر، ومما تقدم یعلم وجه قول المحقق (أو بالتسلیم)، إذ التسلیم إنما یکون فی ذی الید، والید دلیل الملک.

ثم إنه قد تقدم فی بعض المسائل السابقه حکم ما لو تعارض الید الحالیه

ص:۲۸۴

مع الید السابقه، أو الملک السابق.

ومما سبق ظهر أن الکلام لیس خاصاً بکون البینه علی اشتراء زید من عمرو، بل یکفی قیامها بمطلق الانتقال، کما إذا قامت علی انتقالها بالهبه والصلح والإرث وغیرها، لوحده الدلیل فی کل المقامات.

ص:۲۸۵

مسأله ۲۶ لو ادعيا ذبيحه فى يدهما

((لو ادعيا ذبيحه فى يديهما))

(مسأله ۲۶): لو ادعى كل واحد منهما أن الذبيحه له، وفى يد كل واحد منهما بعضها منفصلاً عن الآخر، ولم يكن لأحدهما بينه، وحلفا أو نكلا، قضى لكل منهما فى بما يده، لأنه لا دليل على خلاف اليد.

ولو كان ادعى ولم يحلف الآخر قضى للمدعى على المنكر بحلف المدعى أو بمجرد النكول، ولو كان لأحدهما بينه دون الآخر قضى لذى البينه.

لو أقام كل واحد منهما بينه، قال فى الشرائع: (قضى لكل منهما بما فى يد الآخر، وهو الأليق بمذهبنا) انتهى.

وذلك لما سبق من تقديم بينه الخارج كما أوضحه الجواهر.

قال فى المسالك: (وإنما يقضى لكل واحد بما فى يد الآخر على تقدير كون البعض الذى فى يد كل منهما منفصلاً عن الآخر، لتحقق اختصاص اليد به، أما لو كان متصلاً كانت بينهما نصفين على الإشاعه، كما لو أقام المدعيان بينتين والعين فى يدهما) انتهى.

ثم قال الشرائع: (وكذا لو كان فى يد كل واحد شاه، وادعى كل منهما الجميع وأقاما بينه، قضى لكل منهما بما فى يد الآخر) انتهى. وذلك لإطلاق أدله بينه الخارج.

ولا فرق بين وحده المدعى والمنكر وتعددهما من الجانبين، كما لا فرق بين وحده الجنس كشاتين، وتعدده كشاه وكتاب، وقول الجواهر فى تعليل قول المحقق: (إذ لا فرق بينهما وبين بعض الذبيحه المنفصلين) أراد أن الدليل هناك آت هنا، كما هو واضح.

ثم قال: (ومما يتفرع على ذلك أنه لو كان المتخاصمان فى بعض الذبيحه المفنصلين كافراً ومسلماً، حكم بكون ما يقضى به للكافر ميته، وللمسلم مذكى، وإن كان كل واحد من الجزءين انتزعه من الآخر عملاً بظاهر اليد المعتبره شرعاً، ولا يقدح فى

ذلك اليد السابقه، بل لعل الحكم كذلك فى الجزءين المتصلين ضروره اتحاد المدرك فيهما) انتهى.

لكن قد يستشكل بأن ذلك خلاف للعلم الإجمالى، والأصول والأمارات لا تقاوم العلم، لأنها وضعت فى ظرف الشك.

بالإضافه إلى أن الأصول أخذ فى موضوعها الشك، والعلم الإجمالى رافع للظرف وللموضوع.

ويجاب بأن العلم الإجمالى لا ـ أثر له فى المنازعات وتوابعها، ومن تلك التوابع مسأله الحليه والحرمه والطهاره والنجاسه إلى غيرها من الآثار، وإن كانت المسأله بحاجه إلى تأمل أكثر وتعمق أدق.

مسأله ۲۷ استئناف الدعوی

((إذا أقام المنکر بینه بعد القضاء))

(مسأله ۲۷): لو ادعی زید شاه مثلاً فی ید عمرو، وأقام البینه علی ذلک فتسلمها، ثم أقام عمرو الذی کانت الشاه فی یده أنها له، فهی علی ثلاثه أقسام:

الأول: أن یقیم عمرو البینه علی أنها له بالملک السابق الذی انتزعه منه زید، والظاهر أنه لا ینقض الحکم بذلک، کما اختاره المحقق، لأن صاحب الید منکر، وذا البینه أولاً مدع، والحق مع المدعی حتی إذا أقام المنکر بینه معارضه من أول الأمر، بناءً علی ما اخترناه سابقاً من تقدیم بینه الخارج علی الداخل.

بل فی الجواهر: حتی لو قدمنا بینه ذی الید، إلّا أنه خرجت من یده بحکم الحاکم، ولو لعدم حضوره بینته التی کانت نافعه لو أقامها حال إقامه زید بینته، لا بعد انقطاع الخصومه وحکومه الحاکم البینه علی الدوام، للأصل المؤید بالحکمه وظاهر الأدله.

أقول: بل الظاهر أنه لا ینفعه استیناف الدعوی الذی نقول بصحته، فیما إذا رأی الإنسان نفسه مظلوماً، إذ علی فرض الاستیناف یقدم کل من المدعی والمنکر بینته، ویقدم ما للمدعی لتقدیم بینه الخارج.

الثانی: أن یقیم عمرو البینه علی أنه له الآن بالملک الجدید، ولا شک فی سماع بینته، لأنه مدع وذا الید منکر، فتؤخذ ببینه المدعی.

ولذا قال الجواهر: نعم لو أقامها علی انتقال جدید ممن انتزعها سمعت بلا خلاف ولا إشکال.

ثم لو لم یکن لعمرو بینه توجه الحلف إلی المنکر، فإن لم یحلف أخذها المدعی بمجرد النکول علی الأصح، أو مع حلف المدعی.

وهل یحق لعمرو هذا الادعاء إذا کان الملک له واقعاً، الظاهر ذلک بعد أن الشیء لم یصبح ملکاً لآخذه، والبینه لا تمنع عن الرجوع إلی الملک، إذ لیست هی کالیمین

التی ورد فیها أنها ذهبت بالحق کما تقدم، والکذب لإنقاذ الحق جائز علی ما ذکره جمع.

الثالث: أن یقیم عمرو البینه علی أنها له الآن، من دون تقیید لکونه بالملک الجدید أو بالملک القدیم، فإن الإطلاق لا مانع منه إذا احتمل الملک الجدید، لعموم «البینه علی المدعی»، و«إنما أقضی بینکم بالبینات»((1))، وعموم قبول شهاده العدل، وإن لم یقم الشاهد یشمله عموم ما دل علی أن إن لم یحلف المنکر کان الحق للمدعی بنکوله أو بحلفه.

ولو مات من أخذ المال بالشاهد فادعاه المنکر ولم یکن له شاهد، فوجه الحلف إلی الوارث کفی حلفه بعدم علمه، لما تقدم من کفایه الحلف کذلک.

1- الوسائل: ج18 الباب ۲ ک یفیه الح ک م ح1

مسأله ۲۸ ادعی أحدهما الکل والآخر النصف

((لو تنازعا فی دار نصفها فی ید کل منهما))

(مسأله ۲۸): إذا کانت دار نصفین، نصفها فی ید زید، ونصفها فی ید عمرو، فادعی زید أن ما بید عمرو له بالإضافه إلی ما بیده بنفسه، وادعی عمرو أن ما بیده لنفسه وأن ما بید زید لنفسه، فلا إشکال فی ما بید زید لنفسه، وأن ما بید عمرو من النصف یقسم قسمین، قسم لزید وقسم لعمرو، إذا کان لا بینه لأحدهما، لقاعده العدل، بعد ادعاء کل منهما هذا النصف.

ولو کان لکلیهما بینه، فالمقدم بینه الخارج علی المشهور، فتکون الدار کلها لمدعی الکل، نصفها بلا منازع ونصفها للبینه.

وکذا لو کان للخارج فقط بینه.

أما إذا کان للداخل فقط بینه وادعاه الخارج ولا بینه له، فإن حلف الداخل کان النصف الثانی للداخل، فلکل نصف، وإن لم یحلف أرجع الیمین إلی المدعی ویکون له کل الدار.

وبهذا تحقق أن الدار قد تکون کلها للخارج، وقد تکون ثلاثه أرباعها للخارج، وقد تکون نصفها للخارج.

((إذا ادعیا داراً کانت بید غیرهما))

أما إذا کانت الدار بید غیرهما وادعی أحدهما کل الدار بنحو الإشاعه، وادعی الآخر نصفها کذلک، ولم یصدق من بیده الدار أحدهما، وأقاما معاً البینه وتساوتا عدداً وعدالهً، فقد ذهب المشهور بأنه یقضی لمدعی الکل بالنصف المشاع، لعدم المزاحم له فیه، وتعارضت البینتان فی النصف الآخر فیقرع بینهما ویقضی لمن یخرج اسمه مع یمینه، فإن امتنع حلف الآخر وأخذ النصف، ولو امتنعا معاً عن الیمین قضی بینهما فی النصف بالسویه، فیکون لمدعی الکل ثلاثه أرباع، نصف لادعائه من غیر معارض، وربع من النصف الثانی الذی یتعارضان فیه، أی نصف ونصف النصف، ویبقی لمدعی النصف الربع.

وعلی هذا فقد یکون لمدعی الکل الکل، وقد یکون له ثلاثه أرباع، وقد یکون له النصف.

ومنه يعرف صور اختلاف الادعاء فی النسبه، كما لو ادعی أحدهما الكل والآخر الثلث، حيث يكون لمدعی الكل خمسه أسداس، وللآخر السدس، فيما لهما الثلاثه أرباع والربع فی المثال السابق، وكما لو ادعی أحدهما الثلثين والآخر الثلث، حيث يكون لمدعی الثلثين خمسه أسداس وللآخر السدس أيضاً، وذلک لوضوح أن النزاع فی الثلث، سواء كان المدعی الأول يدعی الكل أو يدعی الثلثين، فيقسم المتنازع فيه بينهما نصفين، ويكون نصيب مدعی الأقل نصف المتنازع فيه الذی هو السدس فی الحالين.

وعلی هذا الغرار سائر الأمثله، كما لو ادعی أحدهما ثلاثه أرباع وادعی الآخر الربع، فللأول سبعه أثمان وللآخر الثمن، وكل ذلک لا غبار عليه.

ولو كانت العين فی أيديهما بأن ادعی أحدهما الكل والآخر النصف، وأقام كل منهما بينه بما ادعاه، كانت الدار لمدعی الكل، ولم يكن لمدعی النصف شیء، وذلک لأن نصفاً منها لا نزاع لهما فيه، إذ كلاهما يسلم بأنه لمدعی الكل، فلم يبق إلّا النصف الذی يدعيه مدعی النصف، وحيث إن هذا النصف فی يد مدعی النصف، فيكون مدعی الكل خارجاً عنه، والبينه تقبل من الخارج لا من الداخل.

وذهب ابن الجنيد فی المقامين ــ أی ما كانت العين فی يدهما، مع البينه منهما أو بدونهما، أثلاثاً علی طريق العول، وعبارته المحكيه فی المسالک والجواهر وإن كانت فيما لو كانت العين فی يدهما مع البينه منهما أو بدونهما، إلّا أن الذی يستظهر من عبارته أنه لايفرق بين الصور كلها.

قال (رحمه الله): (ويقتسمان الدار مع البينه وعدمها علی طريق العول، فيجعل لمدعی الكل الثلثان، ولمدعی النصف الثلث، لأن المنازعه وقعت فی أجزاء غير معينه ولا مشار إليها، بل كل واحد من أجزائها لا يخلو من دعوی كل منهما

باعتبار الإشاعه، فلا يتم ما ذكروه من خلو النصف لمدعى الكل بغير منازع، بل كل جزء يدعى مدعى النصف نصفه ومدعى الكل كله، ونسبه إحدى الدعويين إلى الأخرى بالثلث، فتقسم العين أثلاثاً واحد لمدعى النصف، واثنان لمدعى الكل، فيكون كضرب الديان فى مال المفلس والميت) انتهى.

ومال المختلف إلى كلام ابن الجنيد، وقال فى الجواهر: الانصاف عدم خلو كلام ابن الجنيد من قوه مع تزاحم الأمارات الشرعيه، ولم يكن شيء متسالم عليه فيما بينهم أنه لأحدهم.

أقول: الظاهر أنه لا وجه لقوله، بل اللازم اتباع المشهور لأمرين:

الأول: بعض الروايات الوارده فى المقام، مثل مرسل بن المغيره، عن الصادق (عليه السلام)، فى رجلين كان بينهما درهمان، فقال أحدهما: الدرهمان لى، وقال الآخر: هما بينى وبينك، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أما الذى قال هما بينى وبينك، فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له فيه شيء وأنه لصاحبه، وأما الآخر فبينهما»((١)).

وكذا مرسل ابن أبى حمزه، عنه (عليه السلام).

وعباره المقنع التى هى متن الروايه كما ذكروا.

الثانى: إن ما ذكر المشهور هو مقتضى القاعده، لأنه إذا فرضنا المال جزءاً جزءاً كان كل جزء له نصفان، نصف لا نزاع فيه فهو مسلم لمدعى الكل، ونصف فيه التزاع كل واحد منهما يدعيه، فاللازم أن يقسم بينهما بالسويه لكل نصفه، ولا ربط للمقام بمسأله الديان والمفلس، إذ من يطلب مائه ومن يطلب خمسين من المفلس، والحال أن ماله خمسه وسبعون مثلاً ـ لا يكذب أحدهما الآخر، وإنما كلاهما يصدق الآخر، والنقص فى المال الذى لا يكفى لكلا الطلبين،

١- وسائل الشيعه: ج١٣ ص١٦٩ الباب ٩ من كتاب الصلح ح١

وحيث إن نسبه الخمسين إلى المائه والخمسين مجموع الطلب نسبه الثلث، وكذلك نسبه المائه إلى المائه والخمسين نسبه الثلثين، كان اللازم التقسيم بينهما بحيث يأخذ كل واحد منهما نصف ما يطلب، أى الخمسين والخمسه والعشرين، وبذلك يقسم المال بينهما بالأثلاث.

ولذا قال الآشتيانى (رحمه الله): (المقام لا دخل له بمسأله العول، ولا مسأله اجتماع حقوق الغرماء فى مال المفلس والميت غير الكافى بها، فإن المفروض فى هذه المسائل تعلق كل من الحقين الزائد والناقص بالمال واقعاً، وإنما القصور فى العين، فصاحب الحق الزائد فيها معترف بثبوت الحق الناقص لصاحبه، وأنه لو وفى به المال كان له جميع حقه، وكذا صاحب الحق الناقص بالنسبه إلى الزائد، وهذا بخلاف المقام، فإن الذى يدعيه مدعى النصف هو بعينه الذى يدعيه مدعى الكل، ويكذب مدعى النصف بالنسبه إليه، وأما مدعى الكل فلا يكذبه مدعى النصف بالنسبه إلى النصف المشاع من المال، وإنما يكذبه بالنسبه النصف من الكل مشاعاً، فيحكم بالتقسيط بينهما بالنسبه إلى مورد التداعى وهو النصف من العين، فى مقابل النصف الآخر الذى يكون آخريته باعتبار المعتبر)((١)) انتهى.

أما المختلف فقد حكى عنه تقويه كلام ابن الجنيد فى ما لو زاد المدعون على اثنين.

وعن كشف اللثام: (يعنى واستوعب دعاوى غير مدع الجميع العين أو زادت عليها، كما إذا ادعى أحد الثلاثه الجميع، وآخر منهم الثلثين، وآخر الثلث _ أو النصف _، فإنه حينئذ لا يبقى فى العين جزء لا نزاع فيه، بخلاف ما إذا ادعى أحدهم الجميع، وكل من الآخرين الثلث)((٢)) انتهى.

١- كتاب القضاء للآشتيانى: ج٢ ص١١٢٤ ط الحديثه

٢- كشف اللثام: ج١٠ ص٢٠٥

أقول: لعل المختلف خصص ذلك بالأزيد عن الاثنين، لأنه رأى كلام ابن الجنيد على القاعده، وأخرج منه مورد الروايتين المتقدمتين.

أما تفسير كاشف اللثام فيرد عليه أنه غير ظاهر الوجه، بعد كون معيار كلام المختلف ما ذكرناه.

ومنه يعلم أن قول الجواهر فى تصحيح كلام ابن الجنيد: (يمكن أن يكون مبناه على دعوى ظهور نصوص التنصيف بعد الإقراع، وعدم اليمين منهما فى العول، ضروره أن بينه كل منهما تقتضى الكل وهما متعذران فيحصل النقصان عليهما، ومن هنا اتجه التثليث والتربيع إذا كانوا ثلاثه أو أربعه) إلى آخر كلامه، ليس على ما ينبغى، إذ قد عرفت الفرق بين العول والمقام، وأن الأنسب بالمقام عدم جريان قانون العول الإفلاس، أى التزاحم، بل قانون التعارض.

هذا تمام الكلام فيما إذا كانت الدعوى بين نفرين وكانت السهام أكثر من العين.

أما إذا كانت السهام أقل أو مساوياً، كما إذا ادعيا ثلثين وثلثاً فلا نزاع، كما أنه إذا ادعيا نصفاً وثلثاً لم يكن نزاع، وانما يكون الزائد مقسماً بينهما إن كان مثل الإرث، وهذا من باب الجهل منهما بحصتهما، وإلاّ كان مجهول المالك.

وقد ورد فى الأول: أن ثلاثه جاءوا إلى على (عليه السلام) بسبعه عشر بعيراً كان لأحدهم الثلث، وللثانى النصف، وللثالث السدس، فجعل على (عليه السلام) بعيره معها، فصارت ثمانيه عشر، فأعطى الأول سته، والثانى تسعه، والثالث اثنين، ففرح كل واحد وزعم أنه أخذ أكثر من حصته، وبقى بعير على (عليه السلام) لنفسه، مع أن الإمام لم يعط أحداً أزيد، بل كان الزائد بالنسبه التى أعطاه الإمام (عليه السلام) لهم، فلم يكن لصاحب النصف مثلاً ـ ثمانيه ونصف، لأنه إذا وزع حسب زعمهم لكان ينقص عن السبعه عشر.

مسأله ۲۹ لو كان النزاع بين ثلاثه وأكثر

((إذا كانت الدعوى بين ثلاثه أو أكثر))

(مسأله ۲۹): إذا كانت الدعوى بين ثلاثه أو أكثر، فإما أن يتساوى النصيب مع الكل، أو ينقص أو يزيد.

فالأول: كما إذا ادعى أحدهم النصف، والثانی الثلث، والثالث السدس، سواء كانوا خارجين أو داخلين أو بالاختلاف، فإنه يقسم بينهم كما ادعوا.

وذكر الشرائع ما إذا كان يدهم عليه، إنما هو من باب المثال، كما هو واضح، فإن فی هذه الصوره يد كل واحد منهم على الثلث، لكن صاحب الثلث لا يدعی زياده على ما فی يده، وصاحب السدس يفضل فی يده ما لا يدعيه هو ولا مدعی الثلث، وهو السدس، فيكون ذلك الزائد لمدعی النصف، ولا فرق فی ذلك بين إقامتهم البينه أم لا.

قال فی الجواهر: (إن قول المحقق فی قبال قولين للعامه، مثل أنه إذا جحد بعضهم بعضاً كانت العين بينهم أثلاثا، أو أنه إذا أقاموا البينه كان لمدعی النصف ثلثاً ونصف سدس)، إلی آخر كلامه مما لا يهمنا التعرض له بعد وضوح عدم صحته.

والثانی: كما إذا ادعى أحدهم النصف، والثانی الربع، والثالث الثمن، حيث يزيد الثمن على دعوى الجميع، والحال فيه ما تقدم فی المسأله السابقه.

الثالث: كما لو ادعى أحدهم الكل، والآخر النصف، والثالث الثلث، وكانت يدهم أجمع عليها ولا بينه، قضی لكل واحد بالثلث لأن يده عليه، وعلى الثانی والثالث اليمين لمدعی الكل الشامل لما فی أيديهما، وعليه وعلى مدعی الثلث اليمين لمدعی النصف، وليس لمدعی الثلث يميناً عليهما، لأنه لا يدعی زائداً على ما فی يده، بخلاف مدعی النصف فإنه يدعی سدساً عليهما، ومدعی الكل فإنه يدعی جميع ما فی أيديهما.

والحاصل: إن كل منكر يجب عليه أن يحلف إن لم يكن للمدعى البينه، وإلاّ أخذ ذو البينه ما يدعيها، وإن كان لكليهما بينه قدمت بينه الخارج لما تقدم من أن اليمين على الداخل لا البينه، وكل واحد من الثلاثه له داخل بالنسبه إلى الثلث الذى فى يده.

ومما تقدم يمكن استخراج صور المسأله التى هى كون العين فى أيديهم أجمع، أو فى أيدى بعضهم، أو لا يد لأحدهم عليها، وعلى كل إما لكلهم أو لبعضهم البينه، أو لا بينه لأحدهم، والمنكر إما أن يحلف أو لا يحلف، فيما إذا لم تكن للمدعى البينه، وقد ذكر بعض تفصيل المسأله الشرائع والقواعد، وشروحهما فراجع.

وإن كانت العين فى يد أربعه، ففى يد كل واحد ربعها، قضى ببينه الخارج ويسقط اعتبار بينه كل واحد بالنظر إلى ما فى يده، وإذا لم تكن البينه حلف المنكر للمدعى.

ومنه يعلم وجه النظر فى المحكى عن الشيخ أنه يقضى لكل واحد بالربع، لأن له بينه ويداً، إذ قد عرفت أن المقدم بينه الخارج لا بينه الداخل.

ومما تقدم ظهر أن ابن الجنيد يقول فى المقام بمثل مقاله فى تنازع نفرين، إذ لا فرق بين كون المدعى اثنين أو أكثر، فهو يجعلهم بمنزله الغرماء فى الأخذ بالنسبه، بينما المشهور يجعلونهم بمنزله المدعى والمنكر، حيث إن ما يسلم أحدهم أنه ليس له يكون للطرف، ويقع النزاع فى ما يدعيانه، فكما أن ابن الجنيد فى مثال ما إذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف يجعل للأول ثلثين وللثانى الثلث بحساب الأربعه المتناسبه، وهى ما نسبه أولها إلى ثانيها كنسبه ثالثها إلى رابعها، كذلك يجعل ابن الجنيد حال الادعاء لأكثر من اثنين حال ادعاء الاثنين، فإذا

ادعى أحدهم الكل، والآخر النصف، والثالث الثلث، والرابع السدس، يجعل من الاثنى عشر الذى كسر الواحد إليه: للاول سته، وللثانى ثلاثه، وللثالث اثنين، وللرابع واحداً، لأنه لو كان المال بقدر الادعاء كان للأول اثنى عشر، وللثانى سته، وللثالث أربعه، وللرابع اثنان، فإذا كان المال نصف قدر الادعاء لزم تنصيف مقادير الكل، ومثله لو كان المال ربع الادعاء أو ثلثه، لزم تربيع مقادير الكل أو تثليثه، إلى غير ذلك من النسب.

أما المشهور فيجرون قاعده الدعوى هنا أيضاً، فمدعى السدس يعترف بأن لا حق له فى الخمسه الاسداس الباقيه، وكذلك مدعى الثلث يعترف بأنه لا ـ حق له فى الثلثين، ومدعى النصف يعترف بأن لا ـ حق له فى النصف الآـخر، كما تقدم فى دعوى إحدهما الكل والآخر النصف، وبتلك النسبه فى المدعيين الاثنين يجرى التقسيم فى المدعين الأربعه، وهكذا فى سائر أقسام تعدد الدعوى مع اختلاف نسب دعاويهم.

مسأله ۳۰ إذا تداعی الزوجان متاع البیت

((إذا تداعی الزوجان متاع البیت))

(مسأله ۳۰): قال فی الشرائع: (إذا تداعی الزوجان متاع البیت) فیما کان کلاهما ذو الید علیه (قضی لمن قامت به البینه، وإن لم تکن بینه فید کل واحد منهما علی نصفه، قال فی المبسوط: یحلف کل منها لصاحبه سواء کان مما یختص بالرجال أو النساء أو یصلح لهما، وسواء کانت الدار لهما أو لأحدهما، وسواء کانت الزوجیه باقیه أو زائله، ویستوی فی ذلک تنازع الزوجین والوارث) انتهی.

أقول: إن کانت هناک بینه لأحدهما فلا إشکال، وإن لم تکن بینه ففی المسأله أقوال الخمسه، وإن کانت هناک أقوال أخر شاذه.

((قول المشهور))

الأول: ما تقدم، وهذا هو المشهور، کما ذکره الآشتیانی وغیره وفی الریاض بلا خلاف فیه.

وفی المستند: فإن کان هناک بینه لأحدهما کلًا أو بعضاً قضی له به بلا خلاف.

أما مسأله الحلف فقد ذکره العلامه وولده وغیرهم.

وذلک لأنهم جعلوا المقام مثل سائر أقسام التنازع مما یتنازع فیه اثنان وکان المتنازع فیه فی أیدیهما، ولذا فلا فرق بین ما کان للرجل کالعمامه، أو للنساء کالحلی، أو یصلح لهما کالفرش، وبین کون الدار لهما أو لأحدهما أو للثالث، عیناً أو منفعةً کالإجاره، حلالاً أو حراماً کالغصب، وبین کون الزوجه دائمه أو متعه، مطیعه أو ناشزه، باقیه أو زائله، وبین ما کانت یداهما علی المتاع تحقیقاً أو تقدیراً، وبین ما کان فی غرفه خاصه بالرجل أو بالمرأه أو بغیرهما کالولد أو مشترک بینهما، وبین ما کان التنازع بینهما أو بین ورثتهما، أو بین أحدهما وورثه الآخر، إلی غیر ذلک من الأقسام.

بل لازم کلامهم أن یقال بهذا الحکم إذا کان الأمر بینهما بالسفاح کالأخلاء والخلیلات فی دار واحده، لأن المیزان لیس الحرام والحلال، بل الید والإشراف.

کما أن لازم ذلک أن تکون الأجره علیهما إذا کانت الأمتعه للغیر وکانت ذات أجره إما بالغصب أو بالإجاره ولم

يعلم أن الإجاره صدرت منهما أو من أحدهما.

قال فى المسالك: (ولا ريب أن هذا القول هو الذى يقتضيه الأصل إلّا أن فيه اطراحاً للأخبار المعتبره، وقد نبه المحقق بهذه التسويات على خلاف جماعه من العامه، حيث ذهب بعضهم إلى التفصيل بالصلاحيه وهو أحد أقوالنا، وبعض إلى أنه إن كان فى يديهما تحقيقاً كالمشاهده فهو بينهما، وإن كان تقديراً رجع إلى الصلاحيه، ومع كونها صالحه لهما يحكم به للرجل، وبعض إلى أنه إن كان الاختلاف بين أحدهما وورثه الآخر يقدم فيه قول الباقى من الزوجين) انتهى.

وعلى هذا، فإن لم تكن بينه فى المقام، فإن تحالفا أو نكلا قسم المتاع بينهما بالسويه، ولو حلف أحدهما ونكل الآخر اختص الحالف بكل المتاع، كما ذكره غير واحد.

وعليه فإذا كان النزاع بين أحد الزوجين وورثه الآخر أو وكلائه أو أوليائه كأبه وجده فيما كان مجنوناً، وحلف بعض الأولياء دون بعض، أخذ الحالف بقدر ولايته، كما تقدم شبه هذه المسأله.

ثم إن الروايات الوارده فى المقام مما قال الشهيد الثانى: إن هذا القول اطراحاً للأخبار، هى صحيح النخاس، عن الصادق (عليه السلام): «إذا طلق الرجل امرأته وفى بيتها متاع فلها ما يكون للنساء، وما يكون للرجل والنساء يقسم بينهما»، قال (عليه السلام): «وإذا طلق الرجل المرأه فادعت أن المتاع لها وادعى الرجل أن المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء»((١)).

وموثق يونس، عن الصادق (عليه السلام)، فى امرأه تموت قبل الرجل، أو رجل يموت قبل المرأه، قال (عليه السلام): «ما كان من متاع النساء فهو للمرأه، و

١- الوسائل: ج١٧ ص٥٢٥ الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح٤

ما كان من متاع الرجل والنساء فهو بينهما، ومن استولى على شيء منه فهو له»((١)).

وخبر سماعه، سأله عن الرجل يموت ما له من متاع البيت، قال: «السيف والسلاح وثياب جلده»((٢)).

وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج، قال: سألنی أبو عبد الله (عليه السلام): «كيف قضاء ابن أبى ليلى»، قلت: قد قضى فی مسأله واحده بأربعه وجوه، فی التی يتوفى عنها زوجها فيجیء أهله وأهلها فی متاع البيت، فقضى فيه بقول إبراهيم النخعی: ما كان من متاع الرجل فللرجل، وما كان من متاع النساء فللمرأه، وما كان من متاع يكون للرجل والمرأه قسمه بينهما نصفين، ثم ترك هذا القول، فقال: المرأه بمنزله الضيف فی منزل الرجل لو أن رجلًا أضاف رجلًا فادعى متاع بيته كلف البينه، وكذلك المرأه تكلف البينه، وإلّا فالمتاع للرجل، ورجع إلى قول آخر فقال: القضاء أن المتاع للمرأه إلّا أن يقيم الرجل البينه على ما أحدث فی بيته، ثم ترك هذا القول ورجع إلى قول إبراهيم الأول، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «القضاء الأخير وإن كان رجع عنه، المتاع متاع المرأه إلّا أن يقيم الرجل البينه، قد علم من بين لابيتها ــ يعنی بين جبلی منى، لأنه قاله ونحن يومئذ بمنى ــ إن المرأه تزف إلى بيت زوجها بمتاع»((٣)).

وفی خبر آخر له أيضاً، حكى للصادق (عليه السلام) فيه اختلاف ابن أبى ليلى فی هذه المسأله وقضاؤه فيها أربع قضيات، ثم قال: ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا أنی شهدته لم أروه عليه، ماتت امرأه منا ولها زوج وتركت متاعاً فرفعته إليه،

١- الوسائل: ج١٧ ص٥٢٥ الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح٣
٢- الوسائل: ج١٧ الباب ٨ من أبواب الميراث ح٢
٣- الوسائل: ج١٧ ص٥٢٣ الباب ٨ من أبواب ميراث الازواج ح١

فقـال: اكتبوا لی المتـاع، فلما قرأه قال: ما يكون للمرأه والرجل فقـد جعلته للمرأه إلاّ الميزان، فإنه من متاع الرجل. ثم سألته (عليه السـلام) ما تقول فيه، فقال: «القول الذی أخبرتنی أنک شـهدته منه»، قال: يكون المتاع للمرأه، فقال (عليه السلام): «لو سألت من بينهمـا ــ يعنی الجبلين ونحن يومئـذ بمكه ــ لأخبروك أن الجهاز والمتاع يهـدی علانيه من بيت المرأه إلی بيت الرجل، فتعطی الذی جاءت به وهو المدعی، فإن زعم أنه أحدث فيه شيئاً فليأت بالبينه»((١)).

وعن دعائم الإسـلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، إنه قال فی الرجل والمرأه يتداعيان متاع البيت، قال: «إن كانت لواحد منهما بينه فهو أحق به من الذی لا بينه له، وإن لم يكن بينهما بينه تحالفا، فأيهما حلف ونكل صاحبه عن اليمين فهو أحق به، فإن حلفا جميعاً أو نكلا كان للرجل ما للرجل مما يعرف به وللمرأه ما للنساء، والوارث يقوم مقام الميت منهما فی ذلك»((٢)).

((ما يصلح للرجل وما يصلح للمرأه))

الثـانی: مـا يصـلح للرجـل خاصه يحكم به للرجل، وما يحصل للنساء كـذلك يحكم به للمرأه، وما يصـلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف أو النكول منهما.

وهـذا هو المحكی عن الإسـكافی والخلاف والنهـايه وابنی حمزه وإدريس والكيـدری والقاضـی ــ وإن خصه بحـال الطلاق ــ ويحيی بن سعيد، والنافع والتحرير والتلخيص ومهذب أبی العباس والدروس، والمسالك وشرح المفاتيح نسباه إلی الأكثر، وعن نكت المحقق إلی المشهور، وعن المبسوط نسبته إلی روايات الأصحاب، وعن الخلاف والسرائر الإجماع عليه.

واستدل له بصحيحه

١- انظر: ال ك افی: ج٧ ص ١٣٠ ح ١، والتهذيب: ج۶ ص٢٩٧ ح٣۶ و٣٧، وج٩ ص ٣٠١ ح٣٨، والاستبصار: ج٣ ص۴۴ و۴۵

٢- مستدر ك الوسائل: ج٣ ص١۶۵ الباب ۵ فی ح ك م اختلاف الزوجين فی متاع البيت ح ١

النخاس وموثقه يونس وموثقه سماعه وخبر الدعائم المتقدمات، بعد تقييد بعضها ببعض وتتميمها بالشهره والإجماع المدعيين.

((المتاع للمرأه))

الثالث: إن القول للمرأه مطلقاً، إلاّ ما أقام الرجل عليه البينه، كما عن الشيخ فى الاستبصار، وظاهر الكلينى، ورجحه شارح المفاتيح، وحكاه الأردبيلى عن التهذيب كما نقل، لصحاح عبد الرحمان الثلاثه كما تقدم بعضها، ومثل بعضها ما رواه إسحاق حيث استثنى الميزان فإنه من متاع الرجل فللرجل.

((ما يصلح للرجال فللرجل والباقى للمرأه))

الرابع: أن ما لا يصلح إلاّ للرجال فهو للرجل، وما يصلح لهما أو للنساء خاصه فهو للمرأه، وقد حكى هذا القول عن الصدوق فى (يه)، ومستنده صحيحتا ابن الحجاج كما تقدمت.

((الرجوع إلى العرف))

الخامس: الرجوع فى ذلك إلى العرف العام، أو الخاص الدال على اختصاص بعضه بأحدهما، فإن وجد عمل به، وإن فقد أو اضطرب كان بينهما نصفين.

نقله المستند عن العلامه فى المختلف، والشهيدين فى النكت والروضه، والمحقق الشيخ على، واستقربه فى الكفايه، واستحسنه فى المهذب، ونفى عنه البأس فى شرح الشرائع للصيمرى.

واستدل لذلك بما عن المختلف من أن عاده الشرع فى باب الدعاوى بعد الاعتبار والنظر راجعه إلى ما ذكرنا، ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناءً على الأصل، وبأن المتشبث أولى من الخارج لقضاء العاده بملكيه ما فى يد الإنسان غالباً، وحكم بإيجاب البينه على من يدعى خلاف الظاهر والرجوع إلى مدعى الظاهر.

وأما مع انتفاء العرف فتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لأحدهما فتساويا فيها، ثم أيده بقوله (عليه السلام): «قد علم من بين لابتيها»، وقوله (عليه السلام): «لو سألت من بينهما»، فإن استشهاد الإمام (عليه السلام)

بالعرف دليل على رجحان الإحاله إلى العرف.

أقول: بعـد فرض المسأله بأن لا يكون لأحـدهما فقط استيلاء حيث لا يكون من مورد كلام الفقهاء، وبأن يكون نزاع إذ بدونه لا كلام، وبأن لا يكون من أحـدهما إقرار بأنه للآخر كلًا أو بعضاً حيث يؤخـذ بقـدر الإقرار وهو من صـغريات عدم النزاع، وبأن لا يكـون لثـالث بينه أنه له حيث لاـ بينه لهمـا، حيث إنه لـذى الـبينه، وإن كـان لهمـا أو لأحـدهما بينه فهو من مسـأله نزاع الـداخل والخارج على ما تقدم، وبأن لا يكون علم من الحاكم باشـتباه أحدهما عمداً أو خطأً، حيث إن اللازم العمل بعمله من أين حصل العلم.

نقول: الظاهر هو القول الأول للقواعـد العامه كما تقدم، بعد عدم إمكان التمسك بالنصوص التى اسـتدل بها لخلاف ذلك دليلًا لسائر الأقوال، إذ ليس من الأقوال الأخر ما يمكن أن يعارض القول الأول.

فإن القول الثانى اسـتدل له بالروايات الأربعه المتقـدمه، وهى بالإضافه إلى أنها مصادمه للواقع حتى أنها لو ثبت لزم كونها حكماً مخالفـاً للخـارج فى كثير من الأحيان، إذ كم من امرأه معسـره من بيت فقير يتزوجها رجل مثلها أو أغنى منها، فهما يتشـركان فى اشتراء الملاـبس لهما ولأولادهما، أو أن الزوج يشترى الملابس لها، وكم من رجل فقير زوجته حسـنه الحال هى تشترى ملابس الزوج وأدواته.

وكم تموت المرأه الفقيره ممـا لم يمهلهـا الأجل حتى تشترى أشـياءها، وبالعكس فى الرجل، وكم من رجل ماتت أمه أو بنته أو أخته أو زوجته الأولى فورث منهن ملابسهن وأشياءهن.

وكم من امرأه مـات أبوهـا أو أخوهـا أو زوجها الأول فورثت منهم ملابسـهم وأشـياءهم، إلى غير ذلك مما إذا سـئل عن العرف العام يرى أن جعل ما للرجال

للرجال وما للنساء للنساء بقول مطلق، خلاف موازين الاجتماع الخارجى، لا تتم دلالتها بحيث يمكن رفع اليـد عن القواعـد العامه الأوليه.

أما توهم معارضـتها بما يوجب الرجوع إلى القواعد العامه على تقدير عدم الترجيح بين الجانبين، لأن عمومات أدله التداعى على خلاف هـذه الروايات، فغير تام بعـد أن روايات المقام على تقـدير دلالتها أخص مطلقاً من الروايات العامه، إذ خبر الدعائم أكثر دلالةً على القول الأول منها على القول الثانى.

وموثقه سـماعه دلت على أن ما فى يد الرجل بحتاً يكون له، ومن الواضح أن المرأه ليست ذات يد على السـيف والسلاح وثياب جلد الرجل، فالموثقه لم تتعرض لمحل المسأله، أى ما فى البيت مما للرجال أو للنساء أو مشترک بينهما.

أما موثقه يونس فاللازم تقييـد صـدرها بـذيلها، فإن قوله (عليه السـلام): «فمن اسـتولى على شـىء منه فهو له» قاعده عامه تحكم على ما فى الصدر، فالمعنى إن الرجل إذا كان وحده المسـتولى على ما للرجال فهى له، والمرأه إذا كانت مسـتوليه على ما للنساء فهى لها، ويكون أمر ما كلاهما مستول عليه مسكوتاً عنه، ومحل المسأله ما كان كلاهما مستولياً عليه.

وبهذا يظهر المراد من صحيح النخاس.

ويؤيـد مـا ذكرنـاه مـن المراد مـن هـذه الروايـات مـا فى صـحيح ابـن الحجـاج، حيث قـال (عليه السـلام) للاسـتدلال على قـوله: «لأخبروک أن الجهاز والمتاع يهـدى علانيه من بيت المرأه إلى بيت الرجل، فتعطى الـذى جاءت به وهو المـدعى، فإن زعم أنه أحـدث فيه شـيئاً فليأت بالبينه»، وقوله (عليه السـلام) فى صـحيحته الثانيه: «قد علم من بين لابتيها أن المرأه تزف إلى بيت زوجها بمتاع»، فإنهما دليلان على أن الإمام (عليه السلام)

إنما صرف النظر عن القاعده العامه من التداعى، لأجل العلم الخارجى بأن المرأه صاحبه المتاع.

والحاصل: إن القاعده العامه محكمه إلاّ بالعلم، أو القائم مقام العلم، أى اليد المنفرده.

هـذا بالإضافه إلى أن روايات القول الثانى على تقـدير الـدلاله يصـعب العمل بها بعـد ميل حكام العامه إليها، كما صـرح بذلك صحيح عبد الرحمان وغيره.

ومما تقدم يعلم أن تأييد المسـتند للقول الثانى بقوله: (لا شك فى كون متاع النساء للنساء، للتصـريح به فى روايات القول الثانى، وعـدم دلاله سائر الروايات على خلافه إن لم يـدل عليه بالأولويه أو العموم، ولا فى كون متاع الرجل للرجال، لتصـريح صـحيحه رفاعه وموثقه سماعه، وتصريح صحيحتى البجلى الأولى من غير معارض أيضاً إلى آخره)، غير ظاهر الوجه.

إذ قد عرفت المحذور فى الاستدلال بروايات (ما للرجل للرجل، وما للمرأه للمرأه).

كمـا أن منه علم وجه الإشـكال فى مسـتند القول الثـالث، حيث إن كون الكـل للمرأه إلاّ ـ ما أقام الرجل البينه ظاهر فى أن ذلك خـاص بمـا كـانت المرأه ذات يـد سـابقه لأنها تزف إلى بيت زوجها بمتاع وأن الجهاز والمتاع يهـدى علانيه من بيت المرأه إلى بيت الرجـل، أما فى غير ذلك فلا دليل على كون المتاع للمرأه، بالإضافه إلى التعارض، وما قاله الجواهر من عـدم العمل بها من أحـد حتى الشـيخ فى الاسـتبصار، المحتمـل كون مـا فيه جمعاً بين الأخبـار لا ـ فتوىً، على أنهـا غير صـريحه، بـل ولا ـ ظاهره فى المخالفه، بل الأخير منها ظاهر فى إراده المتاع الذى تأتى به من أهلها.

والقول الرابع مستند إلى صحيحتى البجلى اللتين قد عرفت عدم دلالتهما

ص:٣٠٥

فقول المستند: (إنه حسن لولا معارضته مع أخبار القول الثانى وندره القائل بمضمونهما، بل لا يعلم قائل به، فإن عباره الصدوق ليست صريحه فى اختيار ذلک، وإنما ذكر ذلک فى بيان معنى الحديث) انتهى. محل نظر، إذ ليس سقوط القول المذكور لعدم القائل أو معارضه الروايات، بل لعدم دلاله مستنده كما عرفت.

أما القول الخامس، فإن كان مراده تعيين ذى اليد حتى يتحقق موضوع الحكم الشرعى، ففيه: إن دليله غير واف بتعيين الموضوع.

وإن كان مراده تعيين الحكم بالملكيه، أى ما يحكم العرف والعاده بأنه ملک للزوج يحكم به له، وما يحكمان بأنه ملک للزوجه يحكم به لها، ففيه: من أين يتمكن العرف والعاده بالحكم بالملک هل لعلمهما بذلک، والمفروض أنه لا علم، أو لكونها ذا يد، والمفروض اشتراک الزوجين فى اليد، أو للظن،

فأولاً: لا ظن بعد أن عرفت اشتراء الرجل ملابس المرأه وبالعكس إلى غير ذلک مما يقف دون الظن.

وثانياً: إن الظن ليس بحجه.

هذا والكلام فى هذه المسأله طويل، وقد أسهب شراح الشرائع والقواعد وغيرهم فى ذكر الأقوال والإشكال والجواب، فمن أراد الاستيعاب فليرجع إليهم.

مسأله ۳۱ لو ادعى أبو الزوجه الميته أنه أعارها المتاع

((لو ادعى أنه أعارها المتاع))

(مسأله ۳۱): قال في الشرائع: (لو ادعى أبو الميته أنه أعارها بعض ما في يدها من متاع أو غيره، كلف البينه كغيره من الأسباب، وفيه روايه بالفرق بين الأب وغيره ضعيفه) انتهى.

والمراد بالروايه ما رواه المشايخ الثلاثه، ويكفي ذلك في حجيتها، بالإضافه إلى أن طريق الفقيه فيها حجه، وعلى روايه جعفر بن عيسى المرويه في الوسائل في باب كيفيه الحكم، قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) جعلت فداك المرأه تموت فيدعى أبوها أنه أعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم، أتقبل دعواه بلا بينه أم لا تقبل دعواه بلا بينه، فكتب (عليه السلام): «يجوز بلا بينه»، قال: كتبت إليه جعلت فداك إن ادعى زوج المرأه الميته أو أب الزوج أو أم زوجها في متاعها أو خدمها مثل الذي ادعى أبوها من عاريه بعض المتاع أو الخدم، أيكونون بمنزله الأب في الدعوى، فكتب (عليه السلام): «لا»([1]).

أقول: القطعه الثانيه في الروايه موافقه للقاعده، أما القطعه الأولى فالظاهر أنه لم يكن للأب طرف نزاع، وإنما كان مقتضى يدها أن المتاع ونحوه إرث، بينما الأب يدعي أنه له وليس بإرث، ففي مقدار إرثه منها لا إشكال، وإنما الكلام في المقدار الزائد على إرثه منها، فإن كانت المرأه في دار الأب وكان المتاع تحت يدهما، فالظاهر أن الروايه على القاعده، إذ لو كانت هناك يدان ادعى أحدهما ولم ينكر الآخر كان للمدعي، كما تقدم في الكيس الذي بين جماعه، اللهم إلّا أن يقال: إن الميت لا يتمكن من الإنكار، ولذا فليس المقام مثل ادعاء الكيس.

وإن

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۱۳ الباب ۲۳ كيفيه الحكم ح۱

كانت المرأه مزوجه، وكان المتاع مما أهداه الأب ولم يعلم أنه هديه أو عاريه، فمقتضى القاعده قول الأب أيضاً، إذ الأصل عدم الهبه.

أما بدون هذه الصوره مما تجعل الروايه على خلاف القاعده، فإن قلنا بصحه الخبر كما تقدم، كان اللازم العمل به، ولعل الشارع استثنى الأب كما قال: «أنت ومالك لأبيك»، وإلّا كما رده ابن إدريس والمحقق وغيرهما بضعف الخبر وما أشبه، كان اللازم رد علمه إلى أهله (عليهم السلام).

ومما ذكرنا وغيره يعرف ضعف ما في الجواهر قال: (لو فرض كون الدعوى بين الأب والوارث أو بينه وبين البنت بدعوى التمليك عليه، كان القول قوله، لأنه منكر حينئذ لا مدع. وعلى ذلك يحمل ما سمعته من الشيخ في الحائريات، بل يمكن حمل الخبر المزبور عليه، ولا ينافيه الفرق بين الأب وغيره لإمكان دعوى غلبه كون الدعوى بينه وبين البنت في ذلك، بخلاف غيرهم، وإن أبى الخبر المزبور عن التنزيل على ذلك ونحوه فلا ريب في عدم جواز العمل به من أحد سوى ما يحكى عن الصدوق، حيث رواه في كتابه الذي قال: إنه لا يروى فيه إلّا ما يعمل به(1)، وقد ذكرنا غير مره من رجوعه من هذا القول، كما اعترف به بعض الأفاضل) انتهى.

إذ يرد عليه أولاً: إن التنزيل خلاف الظاهر.

وثانياً: إن إمكان كون الدعوى بينه وبين البنت خارج عن محل الكلام.

وثالثاً: إن الصدوق لم يرجع عما ذكره أولاً بدليل أنه في أثناء الكتاب

١- الفقيه: ج١ المقدمه

يذكر عذره فى ذكر روايه لا يعمل بها مما يدل على بقاء بنائه، ولو قيل ذلك فى الصدوق فلا يقال مثله فى الكلينى (رحمه الله)، مع أنه التزم أن ما فى كتابه حجه بينه وبين ربه.

((فروع النزاع فى متاع البيت))

ثم فى مسأله النزاع فى متاع البيت فروع:

الأول: قال فى المستند: (إن أخبار المسأله خاليه عن ذكر اليمين رأساً، ولا دليل على ثبوت اليمين إلّا عمومات اليمين على من ادعى عليه، إلاّ أن ظاهر الأصحاب الاتفاق على ثبوتها، ومن لم يتعرض لها فإنما هو لأجل كون المقام مقام بيان من يقدم قوله فقط) انتهى ملخصاً.

أقول: الأمر كما ذكره، وفى كثير من أخبار النزاع لم يذكر اليمين كما تقدم جمله منها.

نعم قد عرفت فى خبر الدعائم ذكر اليمين، لكن المستند لم يذكر هذ الخبر، ولذا ادعى خلو الأخبار.

الثانى: لو قال أحد الزوجين: هذا المتاع لى، وقال الآخر: لا أعلم له أو لى، قدم قول الأول، وإذا وجه الحلف إلى المدعى حلف على العلم، وإذا وجه إلى الآخر _ كما إذا كان وارثاً لا يعلم أنه لمورثه أو لطرفه _ حلف على نفى العلم.

ولو قال: كلا الزوجين لا نعلم أن المتاع لأينا، قسم بينهما نصفين، لقاعده العدل.

الثالث: لا فرق بعد كون مسأله الزوجين يجب أن يعمل فيها بالقاعده العامه، بين كون طرفى النزاع فى المتاع الزوجان، أو غيرهما كالأختين فى دار واحده، أو زوجتين لرجل، أو أب وابن، أو غير ذلك.

كما لا فرق فى كون النزاع بين طرفين أو أطراف، كزوج وزوجتيه، وأب وولديه، وأبوين وأولادهما الذين يعيشون فى بيت واحد، إلى غير ذلك، كل ذلك للقواعد العامه.

كمـا أنه لاـ فرق بين أن يكـون النزاع بين أحـد الطرفين والطرف الآـخر، أو ووارث الطرف الآـخر أو وارثيهمـا، وذلـك للقـواعد العامه.

الرابع: لو كان بعض بيوت الـدار تحت تصـرف أحـد الزوجين، بحيث إنه كان ذا اليد الوحيد فى ذلك، لم يكن داخلا فى مسأله المقام، بل فى مسأله من ادعى شيئاً فى يد آخر.

وكذا إذا كان فى صندوق أحدهما المقفل الذى قفله بيده لا يد سواه.

ويدل عليه قول (عليه السلام) فى موثقه يونس: «ومن استولى على شىء منه فهو له»، بالإضافه إلى القواعد العامه، وقد ذكر ذلك المستند وغيره.

أما إذا كان البيت أدوارياً يعيش فيه هـذا تاره وتلك أخرى، فالظاهر أنهما ذو يد على السويه، ولا يلاحظ أن المؤخر عيشاً هو ذو اليد إلّا إذا كانت المده طويله، مثلاً عاش الزوج سنه ثم تزوج ثانيه، وعاش معها سنه، وقد خلت دار الزوجه الأولى عنه بما لا يعد الزوج ذا اليد على هذه الدار بعد غيبته عنها سنه، فإن الظاهر أن الزوجه هى ذات اليد حينئذ.

والمرجع فى تعين ذى اليد العرف، ولو شك كان الاستصحاب محكماً.

الخـامس: إذا كـان البيت للزوجه، والزوج يـأتى أحياناً كالضـيف أو بالعكس، فالظاهر أن المتاع لصاحب الـدار، لأنه ذو يـد، أما الآخر يكون ضيفاً وإن سمى زوجاً أو زوجه، إذ التسميه لا تجعل ذلك ذا يد.

ومنه يعلم حكم البقـال والعطـار وغيرهمـا، والـذين يرتـادون دكـاكينهم ومحلاـتهم، فإن المرتادين لا يكونون ذا يـد، كما أنه لو كـانت سياره فيهـا سـائق وصـانعه، فـإذا كان لهما يـد عليها كانا كالزوجين فى الحكم المـذكور، وإن كان لأحـدهما كان الآخر كالضيف، وكذلك حكم ربان الباخره وسائق الطائره وغيرهم.

السادس: لا فرق فى الأحكام المتقدمه بين أن يكون التداعى فى تمام متاع

البيت أو بعضه كما أفتى به المستند، وذلك لإطلاق الأدله، ولا خصوصيه للمتاع، بل يكون حال المتاع الحيوانات التى فى الدار كالأغنام والأبقار والدجاجات وغيرها، بل وكذلك حال الأشجار بأن ادعى هذا أنه غرسها وتلك بأنها غرستها.

أما المزهريات فهى مثل متاع البيت، بل هى منه عرفاً، وإنما قلنا إن الحيوان والنبات كالمتاع لإطلاق الأدله على القول الأول، وللمناط المستفاد من الروايات على سائر الأقوال، وقد تقدم أنه يجب أن لا يعلم كذب الادعاء، فإذا كانت الدار للمرأه وهى فيها منذ زمان وادعى الزوج أنه غرس النخل الذى عمره أكثر من زمان عقده على المرأه لم يقبل قوله، إلى غير ذلك من الأمثله.

السابع: قد تقدم أن الحكم جار فى الدائمه والمتعه، كما صرح به جمله من الفقهاء ومنهم المستند، وما فى بعض الروايات المتقدمه من لفظ: (طلقها) لا يوجب التخصيص، حتى بناءً على القول الذى لا يرجع إلى القواعد العامه.

أولاً: لإطلاق بعض الروايات الأخر، كموثقه يونس وغيرها، والانصراف إن قيل به فهو بدوى.

وثانياً: لأن الطلاق من باب المورد حسب الفهم العرفى.

وثالثاً: للمناط المقطوع به، بل قد تقدم عدم الفرق بين المزوجه والمزنى بها إذا كانا يعاشران كالزوجين، كما هو المتعارف فى بلاد الكفار، لأن الحكم حسب القواعد العامه الشامله حتى لمثل ذلك.

الثامن: إذا حصل مثل هذا النزاع بين العامه وغير المسلمين، اختار الحاكم الإسلامى أن يحكم بين الكفار على حسب رأيهم بقاعده الإلزام، أو على حسب الإسلام بقاعده ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾(١)، وقد ذكرنا تفصيل ذلك فى

ص:٣١١

١- سوره المائده: الآيه ٤٩

غير مكان، كما أن الموالف له ذلك بالنسبه إلى غير المؤألف.

التاسع: لو ادعى أحد الزوجين أن له يداً مستقله على بعض المتاع، وأنكر الآخر بل قال هما مشتركان، فإن أثبت الأول فهو، وإلّا كان المبحث من تنازع الزوجين إن لم يكن الأول يدعى الكل والآخر البعض، وإلّا دخل فى تلك المسأله.

قال فى المستند: (لو ادعى أحدهما اليد المستقله على بعض المتاع، فإن كان مما يختص به فلا يترتب ثمره على التنازع لاتحاد حكمه مع ثبوت اليد وعدمه، ولو ادعاها فى المختص بالآخر، أو المشترك يترافعان أولا فى ذلك، فعلى مدعى اليد الإثبات، فإن أثبتها قدم قوله وإلّا فله إحلاف الآخر، فإن نكل فعليه حكمه، وإن حلف بنفى اليد المستقله ويحكم بمقتضى حكم متاع البيت الذى لا يستولى عليه أحدهما)((١)) انتهى.

ولو ادعى أحدهما أنه اشتراه أو ورثه أو ما أشبه وتمكن من الإثبات كان له، إلاّ أن يدعى الآخر أنه شركه فيه أو أعطاه له، ويتمكن من إثبات ذلك.

أما لو كان لأحدهما سبق يد أو ملك، وللآخر يد لاحقه، فقد تقدم الكلام فى ذلك فى بعض المسائل السابقه، وقد تقدم فى روايات هذه المسأله ما يدل على الحكم بالملك السابق حتى يتبين خلافه.

العاشر: لا فرق بين أن تكون المرأه قد طلقت أو فسخ نكاحها، أو فسخت هى بأحد مجوزاته، وبعد ذلك يتنازعان، أو كانت فى حباله الرجل ناشزاً أو ناشزه أو مؤتلفين، كل ذلك حسب القواعد العامه، ولإطلاق أو مناط بعض أدله المقام.

أما إذا طلقت مثلاً وبعد عشر سنوات ادعت ذلك، أو خرج الرجل عن دارها وبعد عشر سنوات ادعى ذلك، فالمقام من باب المدعى والمنكر، والداخل

١- مستند الشيعه: ج١٧ ص٣٨٢

والخارج لا من المسأله، سواء قلنا فى المسأله بالقواعد العامه أو حسب سائر الأقوال والروايات.

وعلى هـذا فـإن اختلفـا فى هـذا المقـام، أى إنهما يعيشان معاً أو أحـدهما خارج، فاللازم نقل النزاع أولاً فى هـذا المقام، ثم بعد تصفيته يكون النزاع فى الاختلاف على أثاث البيت.

الحادى عشـر: لو تنازعا فى متاع البيت ولا يـد لأحـدهما عليه، كما إذا هيأ أهلهما الدار والأثاث ولم يعيشا فيها بعدُ، عمل حسب القواعد العامه.

الثانى عشـر: لو نزل إنسان ضـيفاً فى فنـدق، ثم تنازع صاحب الفنـدق والضـيف فى أن المتاع لأيهما، عمل حسب قوانين التنازع، لاستواء يدهما على المتاع، وما تقدم من حكم الضيف والمضيف فإنما هو إذا عد صاحب المحل ذا يد عرفاً دون الضيف.

الثالث عشر: ملابس الأطفال الصغار الموجوده فى الدار لو تنازع فيها الأبوان، كانت بحكم متاع الدار، من غير فرق بين أن يكون ولداً أو بنتاً، ولا بين أن يكون الولد لأحدهما أو لهما، بل أو لغيرهما كاللقطه، وذلك للقواعد العامه.

ولو كان الولد كبيراً فدخل طرفاً للنزاع، فإن عد ذا يد دونهما قدم قوله، وإلّا كان الكل أطراف النزاع وعمل بالقواعد العامه.

الرابع عشـر: لو تنازع مالك السياره وسائقها، أو سائقها وراكبها فى أن ما فيها من المتاع لأيهما، فإن كان يعد أحدهما ذا يد عليه قدم قوله، وإلّا عمل حسب القواعد العامه للتنازع، وقد ذكرنا بعض الفروع فى المقام استطراداً لتتميم الفائده، والله العالم.

ص:٣١٣

مسأله ۳۲ الأدله الأربعه فی القرعه

((القرعه ومواردها))

(مسأله ۳۲): قد تقدم فی موارد کثیره الحکم بالقرعه، کما یأتی بعض الموارد الأخر، نذکر جمله من الأخبار الوارده فی المقام.

وقد کان اشتقاقها من القرع فی مقابل القلع، وأصله أن السهم الذی یطلق إلی هدف یقرع الهدف، وحیث إنهم کانوا یستعملون السهام لأجل إخراج الأنصبه، فیکتبون علیها أسامی من له نصیب أو لا، أو أسامی من له نصیب أو نصیبان وهکذا، عبر عن ذلک بالقرعه، أو لأمر معنوی فکان من خرج اسمه قرع النصیب علیه، أو قرع من لا نصیب له بالخیبه، إلی غیر ذلک من الوجوه المحتمله.

وقد دل علی حکم القرعه: الکتاب والسنه والإجماع والعقل.

فقد قال سبحانه: (إِذْ یُلْقُونَ أَقْلامَهُمْ أَیُّهُمْ یَکْفُلُ مَرْیَمَ)((۱)).

وقال: (فَسَاهَمَ فَکَانَ مِنَ المدْحَضِینَ)((۲)).

والإجماع لا إشکال فیه فیها فی الجمله.

أما العقل فلم یزل العقلاء یتمسکون بها فی موارد الجهل والشبهه، وهی جاریه إلی الآن حتی أن الجاهلیین کانوا یشترون بعیراً بمائه مثلاً ویعطی کل واحد منهم عشره، ویأخذ حسب ما یخرج، فیکتبون (سهم) و(سهمان) و(ثلاثه) إلی عشره ثم یخرجون أحدها باسم أحدهم، فقد یخرج واحد وقد یخرج عشره وقد یخرج ما بینهما، فیربح أو یخسر من خرج باسمه السهم.

ولا یخفی أن قسماً من القرعه قمار باطل، وقسماً منها صحیح مشروع.

وما ورد فی الآیه المبارکه: (وَأَن تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلامِ)((۳)) یراد به القمار، کما ورد فی تقسیم الجاهلیین الجزور بها قماراً، کما أن اقتراعهم للفعل والترک عند هبل کان شرکاً، فلیس ینقض ذلک موازین القرعه الشرعیه والاستخاره، فراجع

۱- سوره آل عمران: الآیه ۴۴

۲- سوره الصافات: الآیه ۱۴۱

۳- سوره المائده: الآیه ۳

التفاسير والتواريخ فی تفصيل الأمرين.

ومنه يعلم وجه النظر فی كلام الأردبيلی (رحمه الله)، كما حكی عنه فی تفسير آيه الأزلام بأنه يفهم منها تحريم الاستخاره المشهوره، إذ لا ربط بين الاستخاره وبين التقسيم بالأزلام إطلاقاً.

والاحتيال فی القرعه غير مشروع إلّا إذا كان لأجل الحق، كما فعله الشيخ نصير الدين الطوسی باليهود فی السفينه التی أشرفت علی الغرق فی قصه مشهوره.

والظاهر أنه لا يشترط أن يكون للقرعه واقع معلوم، بل تجری وإن لم يكن له واقع، لإطلاق الروايات، ودليل العقل فی ذلك، فقول بعضهم باشتراط أن يكون واقع معلوم عند الله سبحانه مجهول عندنا حتی تصح القرعه، غير ظاهر الوجه، وإن تمسك له بأنه إذا لم يكن واقع معلوم فلا شیء فی الحقيقه حتی يطلب، وفيه إنه لا دليل علی لزوم أن يكون فی الواقع شیء يطلب، بل إطلاق دليلها يشمل المجهول ظاهراً وواقعاً.

ثم إن مسائل القرعه كثيره، وإنما المقصود هنا ذكر جمله من الروايات الوارده فی المقام عموماً، أو خصوصاً.

((روايات القرعه العامه))

فمن الأولی: ما رواه الفقيه، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «ما تنازع قوم ففوضوا أمرهم إلی الله عزوجل إلّا خرج سهم الحق»، وقال: «أی قضيه أعدل من القرعه إذا فوض الأمر إلی الله، أليس الله يقول: (فَساهَمَ فَكانَ مِنَ الْمُدْحَضينَ)((1))»((2)).

وروی المحاسن وغيره، عن منصور بن حازم، قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله (عليه السلام)، عن مسأله، فقال (عليه السلام): «هذه تخرج فی القرعه»، ثم قال: «فأی قضيه أعدل من القرعه إذا فوضوا أمرهم إلی الله عزوجل، أليس

١- سوره الصافات: ١٤١

٢- الوسائل: ج١٨ ص١٩٠ الباب ١٣ ك يفيه الح ك م ح١٣

الله يقول: (فَساهَمَ فَكانَ مِنَ الْمُدْحَضينَ)«[(۱)](۲)».

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين، وأبى جعفر، وأبى عبد الله (عليهم السلام): «إنهم أوجبوا الحكم بالقرعه فيما أشكل»[(۳)].

وعن الشيخ المفيد، عن عبد الرحيم، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إن علياً (عليه السلام) كان إذا ورد عليه أمر لم يجئ فيه كتاب ولم تجر فيه سنه، رجم فيه يعنى ساهم فأصاب، ثم قال (عليه السلام): يا عبد الرحيم وتلك من المعضلات»[(۴)].

((كيف تصيب القرعه الواقع))

لعل المراد بالمعضلات أن إصابه القرعه للواقع من المعضلات، إذ القرعه إنما تحكم من باب رضى الطرفين بها، وهى تشجيع نفسى لمن يتردد، حيث إن مضى المتردد فى الأمر يوجب عدم إتقانه، بخلاف ما إذا كان الإنسان ماضياً برباطه جأش، إذ المتردد لا يهدف هدفاً قطعياً بخلاف المطمئن، ولعل ذلك من أسرار الاستخاره المعروفه عند المتدينين، فإن الإنسان إذا لم ينح ناحيه بالاستشاره فتركه للأمر أو فعله يكون بتردد، فإذا استخار وبنى على طرف حصل له الجزم بالصلاح فى هذا الطرف، وبذلك تطمئن نفسه فيدخل فى الأمر باطمينان، وذلك يوجب الإتقان بالإضافه إلى الراحه النفسيه.

أما إصابه القرعه للواقع فمما لا يظهر وجهه للعقلاء، ولعل الله سبحانه جعل حكمه على طبق القرعه، كما جعل حكمه على طبق طهاره الماء وحليه المنكوحه، فهى لا تعين الواقع حسب القواعد الأخر، بل تعين واقعاً جديداً.

۱- سوره الصافات: ۱۴۱

۲- وسائل الشيعه: ج۱۸ الباب ۱۳ ك يفيه الح ك م ح۱۷

۳- مستدر ك الوسائل: ج۳ ص۲۰۰ الباب ۱۱ ح۱

۴- مستدر ك الوسائل: ج۳ ص۲۰۱ الباب ۱۱ ح۱۴

مثلاً- إذا تنازع اثنان فی زوجه وکانت لزید واقعاً ووصلت النوبه إلی القرعه فخرجت باسم عمرو جددت القرعه واقعاً، فکانت کالنکاح الموجب لحلیه المرأه للرجل، فالمراد بإصابه القرعه الواقع إیجادها واقعاً، وتکون حال القرعه مثل «لا ضرر» ونحوه مما یحدث واقعاً جدیداً.

ویحتمل بعیداً أن قوله (علیه السلام): «من المعضلات» أن الله یعلم منذ الأزل موارد ما یقرع الإنسان وجعل إداره الکون بحیث تصیب القرعه فی تلک المراد، فالقرعه تصیب الواقع فی کل مواردها لا أنها تحدث واقعاً ثانویاً جدیداً.

ویکون ذلک کما یقال بالنسبه إلی الخسوف والکسوف وأنهما بسبب المعاصی، مع أنهما لهما أسباب خاصه من تقارن الشمس والقمر فی عقده الرأس أو الذنب فیحدث الکسوف، أو فصل الأرض بینهما إذا کان أحدهما فی إحدی العقدتین والآخر فی العقده الأخری فیحدث الخسوف، ویعرف ذلک کل مرتبط بالفلک بإتقان، فإن معنی أنهما علامه کثره المعاصی أن الله سبحانه علم من الیوم الأول أوقات حدوث معاص خاصه ترتبط بالظلمه التی تظهر بسبب الخسوفین، فإن المعصیه ظلمه، فجعل السیر الکونی لهما بحیث یطابق خسوفهما لتلک الأوقات.

کما أنک إذا علمت بمجیء زید إلی دارک فی أوقات خاصه، ثم أمرت خادمک بأن یأتی بالغذاء فی تلک الأوقات، فإن الإتیان بالغذاء مرتبط بمجیء زید وإنما جعل الربط بینهما علمک بأوقات مجیء زید.

وهناک احتمال ثالث أن یکون للواقع تأثیر نفسی خارجی فی وصول الید إلی الرقعه المطابقه للواقع عند استخراج الإنسان للرقعه، وإن لم نعلم نحن بعدُ ذلک التأثیر ووجه الارتباط، کما لم نعلم قبل الاکتشافات الحدیثه ربط کلب الإجرام بمعرفه المجرم، بل ذلک ما لا نعلمه إلی الآن کیف یکشف هذا النوع

مـن الكلب المجرم، وأى ربـط بين جريمه فى وقت وبين معرفه الكلب لهـا فى وقت آخر، إلى غير ذلـك من الارتباطـات الخفيه بين علل ومعاليل لا نعرفها كشفها العلم الحديث.

وكيف كان، فالأمر من المعضلات، كما ذكره (عليه الصلاه والسلام).

((روايات القرعه الخاصه))

إلى غيرها من القواعد العامه التى تأتى فى ضمن الروايات الخاصه، وهى جمله كبيره من الروايات.

مثل ما عن الحلبى، عن أبى عبـد الله (عليه السـلام)، قال: «إذا وقع الحر والعبـد والمشـرك على امرأه فى طهر واحـد وادعوا الولد أقرع بينهم وكان الولد للذى يقرع»((١)).

والظاهر أن المراد إذا لم يكن فراش أو نحو ذلك، وإلّا فالولد للفراش وللعاهر الحجر.

وعن سـيابه وإبراهيم بن عمر جميعاً، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث ثلاثه، قال (عليه السلام): «يقرع بينهم، فمن أصابه القرعه أعتق»، قال (عليه السلام): «والقرعه سنه»((٢)).

وعن محمـد، عن أبى عبد الله (عليه السـلام)، فى الرجل يكون له المملوكون فيوصـى بعتق ثلثهم، قال (عليه السـلام): «كان على (عليه السلام) يسهم بينهم»((٣)).

وعن جميـل قـال: قـال الطيار لزراره: ما تقول فى المساهمه، أليس حقاً، فقال زراره: بلى هى حق، فقال الطيار: أليس قـد ورد أنه يخرج سهم المحق،

١- الوسائل: ج١٨ ص١٨٧ الباب ١٣ ك يفيه الح ك م ح١

٢- الوسائل: ج١٨ ص١٨٧ الباب ١٣ ك يفيه الح ك م ح٢

٣- الوسائل: ج١٨ ص١٨٧ الباب ١٣ ك يفيه الح ك م ح٣

قال: بلى، قال: فتعال حتى أدعى أنا وأنت شيئاً ثم نساهم عليه فننظر هكذا هو، فقال له زراره: إنما جاء الحديث بأنه ليس من قوم فوضوا أمرهم إلى الله ثم اقترعوا إلاّ خرج سهم المحق، فأما على التجارب فلم يوضع على التجارب، فقال الطيار: أرأيت إن كانا جميعاً مدعيين ادعيا ما ليس لهما من أين يخرج سهم أحدهما، فقال زراره: إذا كان كذلك جعل معه سهم مبيح، فإن كانا ادعيا ما ليس لهما خرج سهم المبيح((١)).

أقول: جواب زراره إنما كان فى ما إذا احتمل بطلانهما، أما إذا لم يحتمل وكانا مبطلين لم يكن من موضوع القرعه، فاقتراعهم ليس فى موضعها، إذ موضوع القرعه ما كان أحدهما حقاً والآخر باطلاً.

ومنه يعلم أنه ليس من موضوع القرعه ما كان كلاهما حقاً فى بعض المدعى، أو كان كلاهما حقاً كاملاً، كما إذا ادعى هذا أنى وكيل زيد دون فلان، وقال فلان: إنى وكيله دون هذا، فاقترعا، وقد كان الواقع أن كليهما وكيلاً، فإنه ليس من موضوع القرعه وإن زعما أنه موضوعها.

وعن عاصم بن حميد، عن بعض أصحابنا، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «بعث رسول الله (صلى الله عليه وآله) علياً (عليه السلام) إلى اليمن، فقال له حين قدم: حدثنى بأعجب ما ورد عليك، فقال: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) أتانى قوم قد تبايعوا جاريه فوطأها جميعهم فى طهر واحد، فولدت غلاماً فاحتجوا فيه كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم فجعلته للذى خرج سهمه وضمنته نصيبهم، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم

١- الوسائل: ج١٨ الباب ١٣ ك يفيه الح ك م ح۴

إلی الله إلّا خرج سهم المحق»((۱)).

وعن أبی بصیر، عن أبی جعفر (علیه السلام) نحوه، إلّا أنه قال: «لیس من قوم تقارعوا»((۲)).

وعن المختار، قال: دخل أبو حنیفه علی أبی عبد الله (علیه السلام)، فقال له أبو عبد الله (علیه السلام): «ما تقول فی بیت سقط علی قوم فبقی منهم صبیان أحدهما حر والآخر مملوک لصاحبه، فلم یعرف الحر من العبد، فقال أبو حنیفه: یعتق نصف هذا ونصف هذا، فقال أبو عبد الله (علیه السلام): «لیس کذلک ولکنه یقرع بینهما فمن أصابته القرعه فهو الحر، ویعتق هذا ویجعل مولی لهذا»((۳)).

وعن حریز، عمن أخبره، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) بالیمن فی قوم انهدمت علیهم دارهم وبقی صبیان أحدهما حر والآخر مملوک، فأسهم أمیر المؤمنین (علیه السلام) بینهما فخرج السهم علی أحدهما فجعل له المال وأعتق الآخر»((۴)).

وعن حماد، عمن ذکره، عن أحدهما (علیهما السلام) قال: «القرعه لا تکون إلّا للإمام»((۵)).

أقول: المراد فی باب القضاء، والمراد بالإمام (علیه السلام) أعم منه ومن نائبه الخاص أو العام، کما یستفاد من مجموع الأدله.

۱- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱۳ ک یفیه الح ک م ح۵
۲- الفقیه: ج۳ ص۵۴ ح۱۱
۳- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱۳ ک یفیه الح ک م ح۷
۴- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۹ ح۸
۵- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۹ ح۱۴

وعن محمد بن مروان، عن الشيخ (عليه السلام)، قال: «إن أبا جعفر (عليه السلام) مات وترك ستين مملوكاً وأوصى بعتق ثلثهم فأقرعت بينهم فأعتقت الثلث»((١)).

وعن محمد بن حكيم، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن شيء، فقال لي: «كل مجهول ففيه القرعه»، قلت له: إن القرعه تخطئ وتصيب، قال: «كلما حكم الله به فليس بمخطئ»((٢)).

وعن حريز، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «أول من سوهم عليه مريم بنت عمران وهو قول الله عزوجل (وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم) والسهام سته، ثم استهموا في يونس (عليه السلام) لما ركب مع القوم فوقفت السفينه في اللجه فاستهموا فوقع على يونس ثلاث مرات، قال: فمضى يونس إلى صدر السفينه، فإذا الحوت فاتح فاه فرمى نفسه، ثم كان عند عبد المطلب تسعه بنين فنذر في العاشر إن رزقه الله غلاماً أن يذبحه، فلما ولد عبد الله لم يكن يقدر أن يذبحه، ورسول الله (صلى الله عليه وآله) في صلبه، فجاء بعشر من الأبل فساهم عليها وعلى عبد الله فخرجت السهام على عبد الله، فزاد عشراً، فلم تزل السهام تخرج على عبد الله ويزيد عشراً، فلما إذ خرجت مائه خرجت السهام على الإبل، فقال عبد المطلب: ما أنصفت ربي فأعاد السهام ثلاثاً فخرجت على الإبل، فقال: الآن علمت أن ربي قد رضي فنحرها»((٣)).

وعن معاويه بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا وطأ رجلان أو ثلاث جاريه في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً أقرع الوالي بينهم، فمن قرع

ص:٣٢١

١- الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ ح١٠

٢- الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ ح١١

٣- الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ ح١٢

کـان الولـد ولـده، ویرد قیمه الولـد علی صـاحب الجـاریه» قـال: «فإن اشتری رجل جاریه فجاء رجل فاسـتحقها وقـد ولـدت من المشتری، رد الجاریه علیه وکان له ولدها بقیمته»((۱)).

وعن الحلبی، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام)، فی رجـل قـال: أول مملوک أملکه فهو حر، فورث سـبعه جمیعاً، قال: «یقرع بینهم ویعتق الذی خرج سهمه»((۲)).

وعن محمد بن مسـلم، قال: سألت أبا جعفر (علیه السـلام) عن رجل یکون له المملوکان فیوصـی بعتق ثلثهم، قال (علیه السـلام): «کان علی (علیه السلام) یسهم بینهم»((۳)).

روایات القرعه

وروی عـن أبی الحسـن موسـی بن جعفر (علیهمـا السـلام)، وعن غیره من آبـائه وأبنـائه (علیهم السـلام) علی مـا رواه الشـیخ فی النهایه، من قولهم (علیهم السلام): «کل مجهول ففیه القرعه»، فقلت له: إن القرعه تخطئ وتصیب، فقال: «کلما حکم الله به فلیس بمخطئ»((۴)).

وعن کتـاب عمرو ابن أبی المقـدام، عن أحـدهما (علیهمـا السـلام): «فی المسـاهمه یکتب: (بسم الله الرحمن الرحیم، اللهم فاطر السـماوات والأرض، عالم الغیب والشهاده، الرحمن الرحیم، أنت تحکم بین عبادک فیما کانوا فیه یختلفون، أسألک بحق محمد وآل محمـد أن تصـلی علی محمـد وآل محمد، وأن تخرج لی خیر السـهمین فی دینی ودنیای وآخرتی وعاقبه أمری، فی عاجل أمری

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۹ الباب ۱۳ ک یفیه الح ک م ح۱۴

۲- الوسائل: ج۱۸ ص ۱۹۰ الباب ۱۳ ک یفیه الح ک م ح۱۵

۳- الوسائل: ج۱۸ ص ۱۹۱ الباب ۱۳ ک یفیه الح ک م ح۱۶

۴- الوسائل: ج۱۸ ص ۱۹۱ الباب ۱۳ ک یفیه الح ک م ح۱۸

وآجله، إنك على كل شيء قدير، ما شاء الله، لا قوه إلّا بالله وصلى الله على محمد وآله) ثم تكتب ما تريد في الرقعتين وتكون الثالثه عقلاً ثم تجيل السهام فأيما خرجت عملت عليه ولا تخالف، فمن خالف لم يصنع له، وإن خرج العقل رميت به»((١)).

وعن أمان الأخطار، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «من أراد أن يستخير الله فليقرأ الحمد عشر مرات، وإنا أنزلناه عشر مرات، ثم يقول: (اللهم إني أستخيرك لعلمك بعواقب الأمور، وأستشيرك بحسن ظني بك في المأمون والمحذور، اللهم إن كان أمري هذا مما قد نيطت بالبركه أعجازه وبواديه وحفت بالكرامه أيامه ولياليه، فخر لي فيه بخيره ترد شحومه ذلولاً وتعض أيامه سروراً، يا الله إما أمر فائتمر، وإما نهى فأنتهي، اللهم خر لي برحمتك خيره في عافيه) ثلاث مرات، ثم يأخذ كفاً من الحصى أو سبحتك»((٢)).

وعن العياشي في تفسيره، عن الثمالي، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث يونس، قال: «فساهمهم فوقعت السهام عليه، فجرت السنه أن السهام إذا كانت ثلاث مرات أنها لا تخطئ، فألقى نفسه فالتقمه الحوت»((٣)).

إلى غير ذلك من الروايات المذكوره في الوسائل والمستدرك في مختلف الكتب.

((من أحكام القرعه))

والظاهر أن القرعه لا تحتاج إلى قصد القربه للأصل، وإن كانت أفضل، لبعض الروايات السابقه.

كما أن الأصل عدم الاحتياج فيها إلى الدعاء، وإن كان الأفضل قراءه بعض تلك الأدعيه، وإن كان الظاهر تحقق ذلك بكل دعاء يفيد التوسل إليه

١- الوسائل: ج١٨ ص١٩١ الباب ١٣ ك يفيه الح ك م ح١٩
٢- الوسائل: ج١٨ ص١٩١ الباب ١٣ ك يفيه الح ك م ح٢٠
٣- تفسير العياشي: ج٢ ص١٣٦ ح٤٦

سبحانه، وإن كان من منشئه، لما ورد من جواز إنشاء الدعاء للعارف، كما ذكرناه فی كتاب (الدعاء والزياره)((۱)).

والقرعه قد تكون فی الأمور الشخصيه، كما دل عليه بعض النصوص السابقه، ومنها الاستخاره المشهوره بمختلف أقسامها، وقد تكون فی المنازعات، والظاهر أنها فيها تكون مره لا مراراً، وجازت مراراً إذا رضی الطرفان بذلك، ويكون الحكم على أخيرها، لأنه يكون حينئذ كالاستيناف والتميز الذی ذكرنا جوازهما فی القضاء.

نعم فی مثل الوصيه والنذر وما أشبه الظاهر عدم صحه التكرار، لأن الدليل لا يشمل إلّا الأول.

وقد عرفت مما تقدم أن الأئمه (عليهم السلام) ذكروا تاره الحكم الكلی، وأن القرعه فی كل أمر مشكل وما أشبه، وقد ذكروا تاره أخری مصاديق جريان القرعه، أی الأحكام التی تجری فيها القرعه فی كل باب باب، مثل أبواب الإرث والعتق والوصيه وغيرها.

كما تجد فی الروايات ما تدل على قضايا خارجيه، مثل إلقاء يونس (عليه السلام) فی البحر، أو إلقاء الأحبار والرهبان أقلامهم فی الماء أيهم يكفل مريم (عليها السلام)، إلی غير ذلك.

والقرعه قد تكون واجبه، كما فيما إذا توقف إظهار الحق عليه، مثل قضايا المتنازعين إذا وصلت إلى القرعه، كما تقدم فی بعض المسائل السابقه، وقد تكون مستحبه، كالقرعه بين النساء أيهن يخرجها معه فی السفر، كما كان يفعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) إذ إخراج الزوجه إلى السفر ليس بواجب.

ومنه يعلم أن الأسوه هنا ليست بواجبه، فإن الأسوه واجبه كما يستفاد من

۱- الدعاء والزياره: ص۳ فی المقدمه

الآیه الکریمه، ومن قول علی (علیه السلام): «فلیتأس متأس بنبیه وإلّا فلا یأمنن الهلکه»((۱))، وغیرهما، إذا لم یعلم أن ما أتی به رسول الله (صلی الله علیه وآله) لیس بواجب، وإلّا لوجب الاقتداء به فی کل المستحبات والمباحات التی أتی بها (صلی الله علیه وآله) وذلک معلوم الخلاف.

وقد یحرم ترتیب الأثر علی القرعه، بل والاقتراع بنفسه تشریع محرم إذا نسبه إلی الشارع إذا اقترع فی مالم یرد به النص عموماً أو خصوصاً.

والظاهر أنه لا قرعه مکروهه، أما القرعه المباحه فلعل الممکن تصورها فیما إذا أراد أحد سفرین فاقترع بینهما، بینما کان أصل السفر مباحاً، بتقریب أنه لا یمکن أن یکون الفرع أی القرعه محکوماً بحکم خلاف الأصل، أی أصل السفر، لکن فیه إشکال.

أما الاقتراع لتحصیل الأمور الخارجیه، مثل هل فلان عالم أو جاهل، غنی أو فقیر، حسن الأخلاق أو سیئه، فالظاهر أنه غیر وارد، وما ورد فی قصه موسی (علیه السلام) الظاهر أنه قضیه فی واقعه لجهه خاصه.

روی محمد بن أحمد بن عیسی فی نوادره، عن عثمان بن عیسی، عن بعض أصحابه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «إن الله تبارک وتعالی أوحی إلی موسی (علیه السلام) أن بعض أصحابک ینم علیک فاحذره، فقال: یا رب لا أعرفه أخبرنی حتی أعرفه» إلی أن قال: «فقال (علیه السلام): یا رب وکیف أصنع، قال الله تعالی: فرق أصحابک عشره عشره، ثم تقرع بینهم، فإن السهم یقع علی العشره التی هو فیهم، ثم تفرقهم وتقرع بینهم فإن السهم یقع علیه، قال: فلما رأی الرجل أن السهام تقرع قام، فقال یا رسول الله أنا صاحبک، لا والله لا أعود»((۲)).

فإنه لا یجوز استخراج مثل ذلک بمثل القرعه، إذ لیس دلیل علی ذلک

۱- نهج البلاغه: الخطبه ۱۶۱

۲- مستدر ک الوسائل: ج۳ ص ۱۲۰۰ الباب ۱۱ أبواب ک یفیه الح ک م ح۵

بعد انصراف القصه إلى كونها فى واقعه، فلا يقال بصحه استصحاب الشرائع السابقه.

ثم لا يخفى أن القرعه لا تجرى فى الشبهات الموضوعيه البدويه، بل اللازم إجراء البراءه فى غير ما يهم، والاحتياط فيما يهم، فلا حق للصياد أن يرمى الشبح الذى يظنه صيداً إذا احتمل أنه إنسان محترم بالقرعه، وكذا إذا شك أو كان الظن فى طرف كونه إنساناً، لأن اللازم الاحتياط فى مثل هذه الشبهه.

وكذا لا قرعه فى الشبهات الحكميه بكلا قسميها، أى المقترنه بالعلم الإجمالى وغير المقترنه، إذ فى الشبهات الحكميه اللازم إجراء البراءه فى البدويه، والاحتياط فى المقرونه.

وإنما محلها الشبهه الموضوعيه المقرونه بالعلم الإجمالى، مثل أطراف النزاع بعد وصول الأمر إلى القرعه، ومثل العلم بأن أحد أفراد الحيوان موطوء، كما ورد فى النص والفتوى.

وإن كان يستثنى من الشبهه المقترنه بالعلم الاجمالى جمله من الموارد أيضاً، مثل مورد القتل، إذ الحد يدرأ بالشبهه، فإذا شك فى أن زيداً القاتل أو عمرواً لم يقتل أياً منهما، ولا محل للقرعه لتعيين القاتل إذا كان القتل عمداً، كما لا يؤخذ الديه من أى منهما بالقرعه، بل اللازم تقسيم الديه بينهما من باب قاعده العدل، كما ذكرناه فى كتاب الديات.

ومثل الأمور الماليه، كما إذا لم يعلم أنه مطلوب لزيد أو لعمرو، حيث لا يجب عليه إعطاء كل المال لهذا ولذاك، ولا يحصل الأمر بالقرعه، بل اللازم تنصيفه بينهما، لقاعده العدل، وذلك لدليل

«لا ضرر» كما ذكرناه فی كتاب الخمس من الشرح.

ومثل الفروج كما إذا علم بأن هنداً أو دعداً زوجته فإنها لا تعين بالقرعه، وكذا إذا علمت بأنها زوجه زيد أو عمرو.

ومثل الطهاره والنجاسه، كما إذا علم أن أحد الإناءين نجس.

ويدل علی عدم جعل الشارع القرعه فی ذلک ما ورد من (يهريقهما ويتميم) إلی غير ذلک من الأمثله، والمال الذی هو أقل أهميه من القتل والفرج لم يعينه الشارع بالقرعه فی مثل (درهمی الودعی) ومثل ما لو ادعی أحدهما كل الشیء والآخر نصفه، بل أجری فيه قاعده العدل، فكيف بالأموال الخطيره.

وعليه فالذی فيه القرعه هی الشبهه الموضوعيه المقترنه بالعلم الإجمالی فی غير موارد الاستثناء.

أما ما ورد عن أبی جعفر (عليه السلام) من أن علياً (عليه السلام) إذا لم يجد فی الكتاب والسنه رجم أی ساهم((1))، كما تقدم، فالمراد به الموضوع لا الحكم، إذ ليس من حكم إلّا ورد فيه كتاب أو سنه علی نحو القاعده الكليه أو القاعده الخاصه بذلک الحكم.

ثم المراد بالموضوع خصوص المقترن بالعلم الإجمالی، فلا يشمل دليل القرعه الشبهه البدويه، إذ الشبهات البدويه ليست بمعضله بعد أن ورد أحكامها فی الشريعه فی جمله من الآيات والروايات:

مثل: «كل شیء مطلق»((2))، ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ﴾((3))، ﴿وأحلت لكم بهيمه الأنعام إلّا ما يتلی عليكم﴾((4))، إلی غير ذلک مما يشمل كل شبهه بدويه، كالروايه

1- مستدرک الوسائل: ج3 ص210 أبواب کيفيه الحکم باب 11 ح14

2- الوسائل: ج12 ص27 الباب 12 صفات القاضی ح20

3- سوره النساء: الآيه 24

4- سوره المائده: الآيه 10

الأولى، أو فى موارد خاصه كالآيتين الكريمتين.

من غير فرق فى ما تجرى فيه القرعه من الشبهه الموضوعيه التى اقترنت بالعلم الإجمالى بين حقوق الله أو حقوق الناس، لإطلاق أدلتها.

ومما له واقع مجهول مثل الحيوان الموطوء ومثله كما إذا صار أحدهما حراماً من جهه أخرى، مثل أن كان نسل الموطوء، إذ المستفاد من دليل الموطوء ولو بقرينه الإطلاقات شامل لكل نحو الموطوء.

أو ليس له واقع، كما فى ما لو طلق إحدى زوجاته، أو أعتق أحد عبيده، حيث يخرجها بالقرعه مع أنه ليس له واقع، كما ذكره جمله من الفقهاء.

ثم إنه لو اقترع وظهر الخلاف علمياً وجب العمل بالعلم، إذ القرعه تحكم فى ظرف الجهل كسائر الأمارات والطرق، حيث أخذ الجهل ظرفاً لها، من غير فرق بين أن رتب الأثر، كما لو ذبح الحيوان الذى خرجت القرعه بأنه موطوء لأجل حرقه، أو لم يرتب الأثر بعد، فإنه حينئذ يكون حلالاً، وإنما يقرع ثانياً لأجل تشخيص الموطوء إذا بقى مجهولاً فى البقيه، ولا حاجه إلى القرعه إذا ظهر الموطوء بعينه.

أما إذا ظهر الموطوء بالبينه، فهل تقدم البينه على القرعه بعدها، بعد وضوح تقدم البينه على القرعه قبل الاقتراع، أم لا، الظاهر الأول، إذ القرعه فى المشكل والمجهول، ولا جهل ولا إشكال فيما ظهر الأمر بالبينه، فكما أنه لا مجال للاقتراع إذا قامت البينه على تعيين الموطوء قبل ذبح الحيوان، كذلك إذا قامت بعد ذبح الحيوان، فلحمه حينئذ يكون حلالاً.

ثم إن الظاهر أن القرعه أماره، لا أصل، لأن القرعه لها كاشفيه، كما تقدم دلاله جمله من الروايات على الكاشفيه، بينما الأصل لا كاشفيه له، وقد وضع الأصل فى ما موضوعه مجهول، إذ الشك قد أخذ فى موضوع الأصل.

ص:٣٢٨

لا يقال: فلماذا يقدم الاستصحاب فى مورده على القرعه مع أن الاستصحاب أصل؟

لأنه يقال: لأن الاستصحاب بكشفه عن الحاله السابقه يرفع موضوع القرعه الذى هو كون الشىء مجهولاً ومشكلاً.

ثم إن المشهور بينهم أن القرعه بحاجه إلى العمل، وربما أشكل على ذلك بأنه إن كان السند صحيحاً واللفظ دالاً والمورد للقرعه، بأن لم يكن لها مرتبه متأخره كتأخرها عن البينه، فلا وجه للعمل، وإن لم يكن الشرط موجوداً فلا محل للقرعه.

والجواب: إن القرعه لكثره التخصيص فيها وهنت مع صحه سندها ووجود المورد، فإذا كان عمل كان مناط «خذ بما اشتهر بين أصحابك» موجوداً فيها، فجاز العمل، وإلا لزم التماس دليل آخر.

والكلام فى القرعه طويل جداً، نكتفى منه بهذا القدر، ومن أراد الاطلاع على الروايات فى المقام فليرجع إلى الوسائل والمستدرك والبحار وسفينته.

كما أن الفقهاء ذكروا مسائلها فى أبواب القضاء والعتق والنكاح والإرث وغيرها، والأصوليون ذكروا مسائل تعارض القرعه مع الأمارات والأصول، وتقديم بعضها على بعض، كما يجدها الطالب فى رسائل الشيخ (رحمه الله) وسائر كتب المتأخرين، والله سبحانه المستعان.

ص:٣٢٩

فصل فی دعوی المواریث

مسأله ۱ قبول قول من ادعی الإسلام

وفیه مسائل:

((دعوی إسلام الوارثین))

(مسأله ۱): قال فی الشرائع: (لو مات المسلم عن ابنین تصادقا علی تقدم إسلام أحدهما علی موت الأب، وادعی الآخر مثله، فالقول قول المتفق علی إسلامه مع یمینه أنه لا یعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبیه) انتهی.

أقول: بعد وضوح أن ما ذکره من باب المثال فقط، إذ المهم أن یکون هناک مورث له وارثان، إن کانا مسلمین حال الموت ورث کلاهما، وإن کان أحدهما مسلماً والآخر غیر مسلم حال موته ورث المسلم المتفق علی إسلامه حال الموت، ولو کان المیت زوجاً وله زوجتان إحداهما مسلمه والأخری لم یعلم هل أسلمت قبل موته أو بعد موته، نقول: للمسأله ثلاث صور:

الأولی: أن یکون تاریخ الإسلام وتاریخ الموت کلاهما مجهولین.

الثانیه: أن یکون تاریخ الإسلام مجهولاً وتاریخ الموت معلوماً.

الثالثه: عکسها بأن یکون تاریخ الإسلام معلوماً وتاریخ الموت مجهولاً.

أما فی الثالثه فلا إشکال فی إرث المختلف علی إسلامه، لاستصحاب عدم الموت إلی ما بعد الإسلام، وسیأتی تتمه الکلام فی ذلک.

أما فی الأولیین فیکون القول

قول الابن المتفق على إسلامه، فيرث هو كل المال مثلاً، أو الربع أو الثمن فى الزوجين وهكذا.

وذلك لأصاله عدم إسلام الآخر ـ أى المختلف فيه ـ حال الموت، ولكن اللازم أن يحلف المتفق على إسلامه على أنه يعلم أن لم يسلم شريكه حال موت المورث، أو على أنه لا يعلم هل أسلم الشريك حال الموت أم لا.

ووجه حلفه واضح، لأن مشكوك الإسلام يدعى أنه كان مسلماً حال الموت، وهذا ينكر ذلك، إما بأنه يعلم كذبه، أو أنه لا يعلم صدقه، فالمتفق على إسلامه منكر، فإذا لم يكن للشريك بينه كان على المنكر الحلف.

لا يقال: فى الصوره الأولى أصاله عدم الإسلام حال الموت معارضه بأصاله عدم الموت قبل الإسلام.

لأنه يقال: أصاله عدم الموت قبل الإسلام لا يثبت موت الأب حال الإسلام، وموت الأب حال الإسلام هو ميزان الإرث.

ومنه يعلم عدم الإشكال فى الصوره الثانيه، فإن الأصل عدم إسلام الابن الآخر إلى حال موت الأب، وذلك يكفى فى عدم استحقاقه للإرث، ويكون كل الإرث للابن المحقق إسلامه قبل الموت بإطلاق أدله الإرث.

هذا ولكن الجواهر أشكل فى عدم إرث الابن الآخر فى كلتا الصورتين قال: (لكن قد يشكل الأول بل والثانى، بناءً على أن أصاله تأخر الحادث لا تفيد تأخر نفس المدعى به عن نفس الآخر المعلوم تاريخه، فإن ذلك يقتضى عدم الحكم بإسلامه قبل موت الأب، وذلك لا يكفى فى نفى الإرث المقتضى له نفس الولديه والكفر مانع لا الإسلام شرط حتى يكفى فيه عدم تحقق الشرط. ومن هنا لو اتفقا على أن أحدهما لم يزل مسلماً، واختلفا فى الآخر جزم فى كشف اللثام بأن القول قول الآخر لأصل الإسلام، فيرث حينئذ ويحلف على

أن الموت لم يسبق إسلامه، وكذا لو ادعى كل منهما ذلك وأنكر الآخر) انتهى.

لكن قد يرد عليه:

أولا: بأن الكفر ليس أمراً وجودياً حتى يقال: الإسلام شرط، أو الكفر مانع، لأن الكفر عدم الإسلام، والعدم لا يكون مانعاً، ومنه يعلم أن الإسلام شرط.

وثانياً: إن أصاله الإرث للقريب من قريبه، خرج منها معلوم الكفر فيبقى الباقى، كما يظهر من كشف اللثام فى كلامه المقتدم، غير تام، لأنه من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه.

وأشكل الآشتيانى (رحمه الله) على المشهور (بأن كلام المشهور وجيه بناءً على عدم جواز الإشكال على الأصول المثبته، وأما بناءً على ما عليه الأكثرون من كون اعتبار الاستصحاب من باب الظن، وعدم الفرق فيه بين الأصول المثبته وغيرها، فما ذكروه لا يخلو عن إشكال، لأن أصاله عدم الإسلام فى زمان الموت على هذا التقدير لا تسلم من معارضه أصاله عدم تحقق الموت قبل الإسلام فثبت تحققه بعده) انتهى.

وفيه: إن هذا إشكال على مبناهم هناك، لا على فتواهم هنا.

وقد يرد على المشهور بإشكال آخر، وهو أن من ملك شيئاً ملك الإقرار به، وذلك مقدم على الأصل، وحيث إن الابن الآخر يملك الإسلام يملك أن يقر به، فلو ادعت الزوجه المسلمه أن الزوج أسلم بعد العقد، وقال: بل أسلمت قبله، لزم قبول قوله وصحه العقد، وكذا لو ادعت المزنى بها أنه أسلم بعد الزنا، وقال: بل أسلمت قبل الزنا، كان مقتضى القاعده عدم قتله، لا لأن الحدود تدرأ بالشبهات، بل لأن إقراره فيما يملك حجه.

ثم أى فرق بين أن يقول الكافر سابقاً: إنى أسلمت الآن، أو أن يقول: إنى

قد أسلمت قبل شهر، فى اعتبار كلامه وترتيب الآثار على إسلامه.

وكيف كان، فعلى المشهور إنما يعطى الإرث للابن المتفق على إسلامه وحده إذا لم تكن للابن الآخر بينه، وإلاّ فلا إشكال فى قبول قوله، وإذا كان لكليهما بينه قدم بينه الابن الآخر، لقاعده تقديم بينه الخارج.

وبذلك يظهر أن الاحتمالات فى أصل المسأله ثلاثه:

الأول: إرث كليهما فى كل الصور الثلاثه، كما لم نستبعده.

الثانى: ما يظهر من الشرائع من عدم إرث المختلف على إسلامه فى كل الصور، حيث قال ما ذكرناه فى أول المسأله بدون استثناء الصوره الثالثه، ولذا قيده الجواهر (ولم يعلم تاريخ أحدهما، أو علم تاريخ موت الأب دون الآخر).

الثالث: ما ذهب إليه المشهور من عدم إرث المختلف على إسلامه فى الصورتين الأوليين، وإنما يرث فى الصوره الثالثه فقط.

ثم إنا قد ذكرنا أنه إذا لم يرث الابن الآخر كان تمام الإرث للوارث المتفق على إسلامه، لكن يظهر من كلام الآشتيانى أن هذا هو المشهور، مما يفهم منه أن فى المسأله قولاً ـ آخر، قال: (إثبات تمام الإرث للمتفق على إسلامه زمان الموت الحق فيه مع المشهور) إلى آخر كلامه، مع أنه لا وجه لاحتمال آخر، إذ لما انحصر الأمر بين الأخوين وحرم أحدهما كان اللازم كون تمام المال لهذا المتفق على إسلامه.

ومما تقدم يظهر أن احتمال إجراء المقام مجرى ما لو ادعى أحدهما كل الدار والآخر نصفها، حيث تقدم أن للأول ثلاثه أرباع الدار وللثانى ربعه،

حیث إن الثانی یسلم أن نصف الدار للأول ویقع النزاع فی النصف الآخر، وحیث یتعارضان فیه یکون لکل منهما نصفه، وذلک بتقریب أن کلا الأخوین یسلمان أن نصف الإرث للمتفق علی إسلامه، ویختلفان فی النصف الثانی، فاللازم أن یکون لکل منهما نصف النصف الثانی لقاعده العدل، غیر تام.

إذ فرق بین الإرث وبین التنازع المذکور، فإن فی الإرث حیث یوجد الاستصحاب لا مجال لوصول الأمر إلی قاعده العدل، بل المقام مثل أن یعلم وجود ابن للمیت ویدعی آخر أنه ابنه أیضاً وینکر الابن المتفق علی بنوته له، فإنه یکون للابن المتفق علیه کل الإرث، إلّا أن یقیم المدعی البینه.

بقی شیء، وهو أن الآشتیانی (رحمه الله) استشکل فی إرث المختلف علی إسلامه فی الصوره الثالثه قال: (الذی یقتضیه التحقیق تطرق الإشکال إلی ما ذکروه بناءً علی عدم الاعتبار بالأصول المثبته، لأن استصحاب حیاه المورث لا یثبت تأخر زمان موته عن زمان الإسلام، وبدونه لا ینفع.

لا یقال: لا حاجه إلی إثبات تأخر الموت عن زمان الإسلام حتی یقال: إن إثباته بالأصل لا یجوز، لأنه بعد ما علم من الشرع أن موت أحد القریبین مع الإسلام الآخر یوجب انتقال ماله إلیه فیحکم بمقتضی استصحاب الحیاه التعلیقی إلی زمان الإسلام وبعده بانتقال المال إلی الوارث المسلم.

لأنا نقول: الشرط فی الإرث هو الموت عن قریب مسلم، وهذا العنوان لا یمکن إثباته باستصحاب الحیاه، لأنه غیر نفس الحیاه إلی زمان الإسلام وبعده فتدبر) انتهی.

وفیه: إن الظاهر من الأدله أن موضوع الإرث إسلام الوارث حال موت

المورث، وهذا ثابت بالاستصحاب، وليس كما ذكره من كون الشرط هو الموت عن قريب مسلم.

قال فی المسالک: (ولو قال کل منهما: إنی لم أزل مسلماً وکان صاحبی أسلم بعد موت الأب، فوجهان، أحدهما إنه لا یصرف إلی واحد منهما شیء، لأن الأصل عدم الاستحقاق، وأصحهما أنه یحلف کل واحد منهما ویجعل المال بینهما، لأن ظاهر الدار یشهد لکل واحد منهما فیما یقول فی حق نفسه، ولو أقام أحدهما بینه فی هذه المسائل قضی بها، ولو أقام کل واحد منهما بینه فی الصوره الأخیره تعارضتا فیرجع إلی القرعه مع عدم المرجح) إلی آخر کلامه.

أقول: قوله: (وجهان) وجه الأول أنه لم یثبت إسلام أحدهما حال موت الأب، فاللازم أن یصرف المال إلی الإمام، لأنه وارث من لا وارث له، ولکنه لیس بشیء، ثم إن ما جعله الشهید أصحهما هو الأصح لکن لیس لما ذکره من ظاهر الدار.

إذ أولاً: إن دلیله أخص من المدعی، إذ لا یلزم أن یکون الثلاثه فی دار الإسلام، بل یمکن أن یکونوا فی دار الکفر، أو بعضهم فی دار الإسلام وبعضهم فی دار الکفر.

وثانیاً: إن الدلیل لیس کونهم فی دار الإسلام، بل قاعده أن الإنسان أعرف بعمله، فإن الإنسان ذو ید علی نفسه، ولقاعده (من ملک شیئاً ملک الإقرار به) کما تقدم.

أما مجیء القرعه فی الأمور المالیه، فقد تقدم الإشکال فیه، إذ قاعده العدل لا تدع مجالاً للقرعه.

ثم إنه إذا قال الولد أو الولدان: لا نعلم هل مات الأب قبل إسلامی أو بعد إسلامی، فلا إرث، لما تقدم فی الصورتین الأولیین، فإذا کان هناک

قريب يرث فالكل له، وإلّا صرف إلى بيت المال.

ثم إن ظاهر الأدله أن المعيار فى الإسلام والموت تحقق الكل، فلو أسلم وقد مات بعض جسم الأب ورث، لأن إسلامه قبل موت الأب، ولو مات الأب فى وسط إسلامه لم يرث، كما إذا شهد الشهاده الأولى ومات، لأنه مات وليس له وارث مسلم، فإن إحدى الشهادتين لا تكفى فى الحكم بالإسلام، ولذا لو عقد على المسلمه ولما يلفظ بالشهاده الثانيه بطل العقد.

ولو علمنا أن أحدهما أسلم قبل موت الأب والآخر أسلم بعد موته ولم نعلم أن أيهما السابق ليرث، وأيهما اللاحق حتى لا يرث، فهل المجال للقرعه أو لقاعده العدل، الظاهر الثانى، كما إذا لم يعلم أن ما بيده حق الساده أو زكاه العامى حيث تقدم فى كتاب الخمس لزوم تقسيمه بينهما.

ولو كان التنازع بين الأخوين فى أن أحدهما هل أسلم قبل الموت حقيقه أو صوره بما لا ينفع إسلامه، كان القول لمدعى الحقيقه، لأنه أعرف بنيته ولقاعده من ملك.

ثم إنه لو انعكس فرض الشرائع فى أول المسأله بأن قال المتفق على إسلامه: أسلم أخى أيضاً قبل موت أبى، فله نصف الإرث، وقال الأخ: بل أسلمت بعد موته فلا إرث لى، كان من مسأله ما لو قال أحدهما: هذا المال لك، وقال الآخر ليس لى.

مسأله ۲ فی اختلاف وقت موت المورث

((لو اختلفا فی تاریخ موت المورث))

(مسأله ۲): لو اتفقا علی أن أحدهما أسلم فی شعبان، والآخر فی أول رمضان، ثم قال المتقدم: مات الأب قبل دخول شهر رمضان، وقال المتأخر: بعد دخول رمضان.

قال فی الشرائع: کان الأصل بقاء الحیاه، والترکه بینهما نصفین.

وقال فی الجواهر: بلا خلاف ولا إشکال، وعلله فی المسالک: (وإنما قدم هنا قول مدعی تقدم الإسلام لاتفاقهما علی إسلامه فی وقت مخصوص لا یقبل التقدم والتأخر، واختلافهما فی وقت موب الأب علی وجه یحتمل التقدم والتأخر، فیکون الأصل استمرار حیاه الأب إلی بعد الوقت الذی اتفقا علی إسلام المسلم فیه) انتهی.

وقد تقدم فی المسأله السابقه عدم ورود إشکال الآشتیانی علی المشهور.

ثم إنه لو أقام کل واحد منها بینه علی دعواه ففیه احتمالات.

الأول: التعارض والتساقط وجعل المال نصفین، أو التعارض والجمع بینهما بإعطاء کل واحده نصف مفادها، کما لم نستبعده فی کتاب التقلید وغیره، لأن الجمع مقتضی الأدله الشرعیه والعقلیه، خلافاً لجمله من المتأخرین حیث جعلوا الأصل التساقط.

الثانی: احتمال تقدیم بینه مدعی التقدیم لاشتمال دعواه علی زیاده فهو مدع، ومدعی التأخیر منکر، والبینه علی المدعی.

الثالث: احتمال تقدیم مدعی التأخیر، لجواز أن یکون قد أغمی علیه أولاً فتوهم الموت.

نعم لو صرحت هذه البینه بالإغماء أولاً، فلا إشکال فی تقدیمها، کما أنه لو صرحت الأخری بأنه کان قد مات ولم یعلم بموته إلّا بعد رمضان مثلاً،

لم يكن إشكال فی تقدیمها، ذکر الاحتمالات الثلاثه کاشف اللثام، وعللها بما ذکرناه، لکن لا یخفی أن وجه الثالث خارج عن مصب الکلام، کخروج قوله: (کما أنه لو صرحت الأخری) إلخ.

أما تعلیق الجواهر علی کلام کاشف اللثام بقوله: (قد عرفت احتمال أن بینه المتأخر بینه داخل فتقدم علیه بینه الخارج) انتهی.

فهو مبنی علی أن کل منکر داخل، وکل مدع خارج، وقد صرح بذلک الجواهر فی بعض المسائل السابقه، لکنا قد ذکرنا سابقاً الإشکال فی هذه الکلیه.

وکیف کان، فالأقرب هو المشهور، لأنهما متعارضان، إذ کل واحد یدعی مفاد کلامه وینفی مفاد کلام الآخر.

نعم لو قال أحدهما: إنه کان میتاً بعد دخول رمضان، ولم أعلم هل کان حیاً قبله أو لا، وقال الآخر: مات قبل شهر رمضان، لم یکن بینهما تعارض، إذ من یدعی بعد دخول شهر رمضان لا یقول بأنه کان حیاً قبل شهر رمضان.

ص:۳۳۹

مسأله ۳ ادعاء شخص: أن الدار له ولمن فی یده

((إذا ادعی شیئاً وأقر لآخر بنصفه مثلا))

(مسأله ۳): قال فی الشرائع: (إذا کان دار فی ید إنسان وادعی آخر أنه له ولأخیه الغائب إرثاً من أبیهما فأقام بینه، فإن کانت کامله وشهدت أنه لا وارث سواهما، سلم إلیه النصف وکان الباقی فی ید من کانت الدار فی یده، وفی الخلاف تجعل فی ید أمین حتی یعود) انتهی.

أقول: ما ذکره من باب المثال، وإلا فالظاهر أنه لا یخص الحال کونهما أخوین، ولا کون المال إرثا من أبیهما، ولا کونهما ذا نسبه متساویه فی المال.

وکیف کان، فالمدعی إما أن یقیم البینه، أو لا یقیم، وفی صوره عدم إقامته فإما أن یعترف الطرف، أو ینکر، أو یقول لا أعلم، فإن لم یقم المدعی البینه واعترف الطرف سلم النصف أو ما أشبه إلی المدعی، سواء اعترف طبق الدعوی أو لا، کما إذا ادعی المدعی أنه إرث، واعترف الطرف بأنه ملکه لا من جهه الإرث، بل من جهه أخری، إذ الإقرار حاصل بأصل الملک، ولا یهم عدم الاعتراف بالخصوصیه.

وإن أنکر الطرف وحلف، ترک الملک فی یده، وإن لم یحلف ورد الیمین علی المدعی وحلف أخذ المدعی المال، وإن لم یحلف ترک المال فی ید المنکر، وإن قال الطرف لا أعلم، وحلف ترک وشأنه، أما إذا أقام المدعی البینه فلا إشکال فی أنه یدفع إلیه ما یدعیه من النصف مثلاً.

أما النصف الثانی، فإن کان هذا الأخ وکیلاً عنه انتزع منه بعنوان الوکاله، ولا ینبغی الإشکال فی ذلک، وکذا إن کان قیماً وهو صغیر، وعدم ذکر الفقهاء لذلک من باب وضوحه، وإلّا ففیه قولان:

الأول: إنه ینتزع من ید المنکر ویحفظه الحاکم أو أمین آخر إلی حضور الغائب، کما ذهب إلیه الشیخ فی الخلاف وتبعه جماعه.

الثانی: إنه یبقی فی یده إلی مجیء الغائب، کما عن المبسوط وتبعه آخرون.

استدل للأول: بأن البينه حجه شرعيه، والمفروض أن الحاكم ولى الغائب، فاللازم أخذه من المنكر وحفظه، وإلّا كان خلاف ولايته.

ومنه يعلم أن قول بعضهم كالشرائع: وتجعل فى يد أمين، لابد وأن يريد به ذلك، إذ لا وجه ليد الأمين غير المنصوب من قبل الحاكم.

وعلله الجواهر بعله أخرى، قال: ولأنه بإنكاره سقط عن الأمانه، وفى كشف اللثام بثالثه: وهى أن الدعوى للميت والبينه له ولذا تقضى ديونه وتنفذ وصاياه، وفى كلتيهما تأمل، إذ لا يلازم الإنكار سقوط الأمانه، إذ من الممكن أن نعلم أنه اشتبه أو نحو ذلك، بالإضافه إلى أن بقاء الأمانه لا يلازم إبقاءه فى يده، إذ الولى موجود وهو الحاكم، وهل لأى أمين أن يضبط أموال الناس بدون إجازتهم مع فرض وجود الحاكم.

نعم إذا لم يكن حاكم وصل الأمر إلى عدول المؤمنين أو ثقاتهم، لقوله (عليه السلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس».

أما عله كشف اللثام فلا تتم إلّا بضميمه أن الحاكم ولى الغائب، إذ كون المال للميت وللغائب لا يكفى فى إثبات انتزاعه ممن فى يده، إلّا إذا انضم إليه لزوم كونه فى يد وليهما أى الحاكم.

واستدل للثانى: بأن قيام البينه لا يكفى فى الانتزاع، إذ البينه حجه للمدعى بها لا لغيره، فإن الغائب لم يدع فالبينه ليست من قبله، ولا دليل على أن البينه المجرده عن الدعوى حجه، ولعل الأخ يأتى ولا يدعى، بل يقول: إنه ليس لأبيهما، وكأن الآشتيانى (رحمه الله) مال إلى هذا القول، إلّا أن إطلاق أدله البينه يدل على أنه إذا أقام المدعى البينه كفى بالنسبه إلى سائر الآثار، وإلّا فلو أقام الوارث الوحيد البينه يكون الميت مديوناً قدراً من المال، لنا أن نقول: إن البينه حجه بالنسبه

إلى قـدر مال الوارث لا قدر دين الميت، إذ الميت لم يقم البينه، والوارث المقيم لها إنما تكون البينه حجه بالنسـبه إلى قدر أرثه لا أكثر، وكذا إذا كان فى الورثه صـغير فإن اللازم بقاء قدر حق الصغير فى يد المنكر، إذ لعل الصغير يكبر ولا يدعى أو ما أشبه ذلك.

وكيف كـان، فإطلاـق حجيه البينه يقتضـى ترتيب كـل آثارها إلاّ فيما خرج، كما إذا كانا كبيرين وادعى أحـدهما وأنكر الآخر، حيث لا حجيه لبينه الأول فى إثبات حق للوارث المنكر للحق، هذا بالإضافه إلى السـيره المستمره فى الأخذ بالبينه مع كون بعض الورثه صغاراً مما يدل على إطلاق حجيه البينه.

وعلى كـل حـال، فـإذا قبض الأـخ المـدعى مـال الغـائب لا يؤخـذ منه ضامن بما قبض، لأنه إن كان قيماً على أخيه فيما لو فرض صغيراً فهو ولى، وإن كان مأذوناً من الحاكم فى قبض حق أخيه الكبير فهو مأذون من الولى، وإن لم يكن ذاك ولا هـذا فلا حق له فى القبض أصلاً، بل اللازم قبض الحاكم أو أمينه فلا موضوع للقبض حتى يحتاج إلى الضمين.

ثم إنه لم يظهر وجه تـام لقول المحقق وغيره (الكامله)، إذ البينه لا تكون إلاّ كامله، فبـدون الكمال لا بينه، ولزوم الكمال واضـح فى جميع موارد البينه، فما عن جماعه من تفسـيرهم الكامله بالخبيره التى تشـهد على عـدم وارث للميت غير المدعى ومن يقربه، سواء كـان النفى لغيرهمـا من جهه علم البينه بالعـدم، أو من جهه عـدم علمه بوارث سواهما، غير ظاهر الوجه، إذ البينه قـد تقول: هذا المدعى وأخ وأخر وارث فقط مثلا، وقد تقول: إنا نعلم أنهما وارثان، ولكن لا نعلم هل هناك وارث غيرهما أم لا.

أما فى الأول: فيجب قبول قولها، لأن ذلك معنى حجيه البينه، وإشكال

بعضهم بأن البينه تعرف الإثبات لا النفى، فلو نفى بدون العلم سقطت عن العداله، ولو نفى عن قطع كان من القطاع الذى لا حجيه لقوله بالنسبه إلى غيره، غير تام، إذ النفى عن الموازين العقلائيه كاف.

وأما فى الثانى: فلأنه يرتب على قولها آثار شهادتها، وإن لم يرتب عليه الآثار الخارجه عن الشهاده، فإذا قالت: إنى أعلم أن هذا المال كان لأبى المدعى وديعه عند المنكر، وأعلم أنه بقى على كونه وديعه إلى أن مات، لكننى لا أعلم هل وارثه هذا وأخوه، أو معهما غيرهما، أخذ المال من المنكر، وإن لم يسلم نصفه إلى المدعى، بل للحاكم الفحص عن بقيه الورثه، فإن علم إجمالاً بعددهم أعطى المدعى بالقدر المتيقن، وإن لم يعلم إجمالاً عددهم عامل مع المال معامله الدعوى على الغائب.

فالأول: كما إذا علم الحاكم أن نهايه عدد الورثه خمسه ذكور، وإن كان المدعى يدعى أنهم اثنان فقط، ففى هذه الصوره يعطى المدعى خمس المال ويحفظ بأربعه أخماس آخر منه.

والثانى: كما إذا لم يعلم عددهم إطلاقاً، فلا يعلم هل إرثه من الستمائه مثلاً دينار فقط، أو كذا مبلغاً، كما فى قصه على (عليه السلام) حيث أعطى تلك المرأه ديناراً فقط، وهنا لا يعطيه إلا بالقدر المتيقن.

ومنه يعلم أن ليس المراد الجهل المطلق من الحاكم، بل الجهل الذى يعد فى العرف جهلاً مطلقاً فى مقابل الجهل المحدود فى الأول.

وكيف كان، فقد ذكر المسالك احتمالات فى معنى (الكامله)، قال: (واعلم أنه قد اختلف عبارات الأصحاب فى معنى البينه الكامله هنا، فمقتضى عباره المصنف والأكثر أن المراد بها ذات الخبره والمعرفه بأحوال الميت، سواء شهدت بأنها لا تعلم

وارثاً غيرهما أم لا، وحينئذ تنقسم إلى ما يثبت بها حق المدعى بأن تشهد بنفى وارث غيره، وإلى غيره وهى التى لا تشهد بذلك، ويوجد فى كلام بعضهم وبه صرح فى الدروس أن المراد بالكامله ذات الخبره كذلك مع شهادتها بنفى وارث ولو بعدم العلم بغيره، فانتفاء الكمال يحصل بانتفاء الخبره والشهاده بنفى العلم أو أحدهما، ولكل وجه، لأن الكمال أمر إضافى فيصدق بهما، وإن كان الأول أبعد حملاً للكمال على ما يثبت به الحق وهو لا يثبت) انتهى.

وتبعه كاشف اللثام فى تفسير عباره القواعد التى هى مثل عباره الشرائع، ولا يهمنا شرح الاختلاف المذكور وأنه لفظى أو معنوى، بعد أن عرفت أنه لم يظهر وجه لهذا القيد أصلاً.

((لو اختلف الشاهدان))

ثم إنه يظهر مما تقدم ما لو اختلف الشاهدان، فقال أحدهما: هذا وارث وله أخ مثلاً، أو لا أعلم وارثاً غيره، أو أعلم أن لا وارث غيره، وقال الآخر: هذا وارث وله أخان مثلاً، حيث إنه لا تعارض بينهما فى كون هذا وارثاً يستحق بعض المال.

نعم، لا حجيه فى الشاهدين بالنسبه إلى مورد خلافهما، ولا يضر ذلك بمورد وفاقهما، لإطلاق أدله حجيه الشاهدين.

ثم الظاهر أنه لا يتمكن الشاهد أن يشهد بنفى وارث آخر عملاً بالاستصحاب، إذ لا يحق للشاهد أن يشهد إلّا بالعلم أو القائم مقامه، لقوله (صلى الله عليه وآله): «على مثل هذه فاشهد»، والاستصحاب ليس (مثل هذه).

نعم إذا اطمأن شهد، والظاهر أن خبر معاويه ناظر إلى ذلك، فإنه يدل على كفايه الشهاده بالنفى، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الرجل يكون فى داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنه ويدع عياله فيها، ثم يأتينا هلاكه ونحن

لا نـدری ما أحدث فی داره، ولا ندری ما حدث له من الولد، إلّا أنا لا نعلم نحن أنه أحدث فی داره شـیئاً ولا حدث له ولد، ولا یقسم هذه الدار بین ورثته الذین ترک فی هذه الدار حتی یشهد شاهدا عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان، مات وترک میراثاً بین فلان وفلان، أو نشهد علی هذا، قال (علیه السلام): «نعم»((1)).

ثم إنه لو لم تکن البینه کـامله بالمعنی الـذی ذکرناه للکمال، وذکرت أنها لا تعلم وارثاً غیرهما، أعطی الحاکم للمـدعی بالقـدر المتیقن، لأنه حقه علی کل حال، وأرجئ إعطاء البقیه حتی یبحث عن الوارث مستفیضاً بحیث لو کان وارث لظهر.

ومـا ذکرنـاه هو مقتضـی الجمع بین حقی الوارث الحاضـر وحق الوارث المحتمل، لأن الحاکم مأمور بالاحتیاط فی أموال الناس، فإذا ظهر وارث کان إرجاؤه حقاً وإلّا کان احتیاطاً، فلا یقال: إنه حق الحاضـر فلا وجه للإرجاء للحق المحتمل بعـد کون الأصـل العدم.

نعم، لا شک فی جواز تسـلیم بقیه الحق المحتمل إلیه إذا کان ثقه، بحیث إنه لو فرض وارث آخر سـلمه إلیه بدون مشـکل، فإنه حینئـذ بمنزله أمین الحاکم، کما أنه لا ینبغی الإشـکال فی جواز تسـلیمه إلیه إذا أخذ منه الضـمین فیما لا یکون خلاف الاحتیاط التسلیم إلیه مع الضمین.

وکذا إذا کان الحاضـر ولیاً لذلک المحتمل إذا کان، کما إذا ماتت زوجه فادعی الزوج أنه وأبویها وارث لها ولا أولاد، واحتمل الحـاکم الأولاد، لکن علی تقـدیر وجودهم هم قبل البلوغ مما یجعل الأب ولیاً علهیم إذا لم یکن الزوج خائناً لا یمکن أن یسـلم أموال الأولاد إلیه.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۶ الباب ۱۷ ک تاب الشهادات ح۲

ومما ذكرنا يعلم أن إطلاق الشرائع فى قوله: (أرجئ التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستفيضاً، بحيث لو كان وارث لظهر) لابد وأن يقيد بتلك القيود التى ذكرناها.

ثم لو فحص الحاكم واطمأن بعدم وارث سوى المدعى مثلاً، وأعطاه المال، ثم ظهر وجود وارث آخر، فإن أمكن استرجع قدر حق الوارث الظاهر من الذى سلمه إليه، وإن لم يمكن فهل يضمن بيت المال، لأن القاضى هو الذى أتلف المال على صاحبه فهو من قبيل خطأ الحكام، أو لا يضمن لأنه عمل حسب وظيفته، وتحمل بيت المال خلاف الأصل إلّا إذا ثبت بدليل ولا دليل فى المقام، احتمالان، وإن كان الأول أولى، وعليه فإذا تمكن بعد من تحصيل المال من المدعى وضع فى بيت المال لأنه لا يجمع بين العوض والمعوض فى كيس الوارث الجديد.

ثم إن ما ذكرناه من أن عدم التسليم إلى المدعى إنما يستند إلى الاحتياط، فيما لم يتفحص الحاكم بعد، أولى مما ذكره الجواهر قال: (لأن أصل عدم وارث آخر لا يفيد انحصار الوارث فى الظاهر، على أن قاعده الضرر الحاصل بضمان من فى يده المال لو ظهر بعد ذلك معارضه له، فأصل البراءه من وجوب الدفع إلى هذا الحاضر الذى لم يعلم انحصار الوارث فيه بحاله) انتهى.

إذ لو لم ينضم إلى قاعده الضرر قاعده الاحتياط لم ينفع احتمال الضرر.

ثم قال الشرائع: (وحينئذ يسلم إلى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهاراً).

ولم يظهر وجه الضمان بعد أن الأصل عدمه، ومجرد الاحتمال لا يكفى، وإلّا لزم أخذ الضامن فى كل مورد الشهاده والحلف، لاحتمال ظهور اشتباه الشهود، أو كذب المنكر فى الحلف، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم أن تعليل الجواهر لكلامه بأن ذلك لقاعده الضرر التى هى العمده فى الأحكام المزبوره غير تام، ولذا قال هو: بأن ذلك لا يخلو من نظر،

ضروره عدم العبره بمثل الاحتمال المفروض شرعاً على وجه يرفع وجوب دفع الحق إلى صاحبه، والأصل براءه ذمته من دفع ضمين.

هذا ولو كان هناک احتمال عقلائی فی ظهور وارث بعد الفحص واليأس حالاً، وأعطاه الحاکم وأخذ الضمين، ثم ظهر الوارث فعلى الضمين الدفع والأخذ من الوارث، ولو لم يدفع الضمين ولم يتمکن الحاکم من إجباره فهل يخسر بيت المال أو لا، احتمالان تقدم وجههما.

ثم قال: (هذا کله إذا لم يکن الوارث الحاضر ذا فرض، أما إذا کان ذا فرض لا ينقص عن فرضه على کل تقدير، فلا إشکال فی وجوب دفع نصيبه تاماً إليه).

أقول: وذلک بأن يکون المحتمل وجود وارث له لا ينقص من الحاضر شيئاً، کما إذا کان أب حاضر، حيث له السدس على کل تقدير، وليس معنى ذلک أنه يعطى حتى فی حال وجود وارث آخر السدس فقط، بل معناه أن له السدس على کل تقدير.

نعم يتصور ذلک فی مثل ما إذا کانت الحاضره زوجه، حيث إن لها نصيبها حتى فی حال عدم وارث آخر، إذ بقيه الإرث للإمام، على ما ذکره غير واحد.

ولذا قال الشرائع: (ولو کان ذا فرض أعطى مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاماً، وعلى التقدير الثانی يعطيه اليقين إن کان وارث فيعطى الزوج الربع، والزوجه ربع الثمن معجلاً ـ من غير تضمين، وبعد البحث يتم الحصه مع الضمين، وإن کان الوارث ممن يحجبه غيره کالأخ) المحجوب بالأبوين والأولاد (فإن أقام البينه الکامله أعطى المال، وإن أقام بينه غير کامله أعطى بعد البحث والاستظهار بالضمين) انتهى.

ثم إذا کان الإرث فی يد إنسان آخر، وهو يعلم على خلاف حکم الحاکم

بـأن علم أن هناک وارثاً، فيما حکم الحاکم بعـدم الوارث وإعطاء کل المال هـذا الحاضـر المـدعى، أو علم بأنه ليس من وارث آخر فيما حکم الحاکم بعدم کون المال کله لهذا الوارث لاحتماله وارثاً آخر، فهل يجوز لذلک الإنسان أن يتبع الحاکم ويترک علمه، أو اللازم اتباع العلم، من أن العلم مقـدم على الأمارات والطرق، ومن أنه لا يجوز الرد على الحاکم، فإن الراد عليه کالراد عليهم (عليهم السلام).

الظاهر الأول، فإن دليل الرد منصرف إلى صوره الاحتمال، وهنا قطع بعـدم صحه الحکم، والحکم ليس موضوعاً للأحکام الشرعيه، ولذا إذا حکم الحاکم بأنها زوجه زيد وهو يعلم خطأه لم يجز له مقاربتها، وجاز له التزويج بالخامسه، الرابعه واقعاً، وباخت تلک، إلى غير ذلک، ويدل عليه قوله (صلى الله عليه وآله): «اقتطعت له قطعه من النار»، إلى غير ذلک.

وعلى هـذا، فلو منع من فى يده المال حقه بدون محذور، کان عليه إعطاؤه الأجره، ولو تلف کان ضامناً، ولو أعطاه حق الغير فى العکس، کان ضامناً لذلک الغير، فيشمله دليل اليد.

نعم لو کان محـذور فى المقامين لم يکن ضـمان، لأصاله عـدم الضـمان بعد عدم القدره على الدفع، ودليل «على اليد» منصـرف عن ذلک، فلا يقال: إنه لا تلازم بين عدم الدفع وبين الضمان، فتأمل.

ثم إنه لو قامت البينه على وجود أخ للمـدعى، وأعطى الحاکم نصف المال للمدعى، وجاء الأخ الآخر وقال: إنه ليس بأخ له، بأن نفى عن نفسه کونه وارثـاً فهل تقـدم البينه أو الإقرار، الظاهر الثانى، لقوه الإقرار على البينه على ما يسـتفيده العرف من الجمع بين دليلى إقرار العقلاء، وإنما أقضى بالبينات، فلو شهدت البينه بأن الدار لزيد،

وقال هو: ليست لى، صارت الدار مجهوله المالك، وكذا إذا قال ذو اليد ذلك، حيث إن دليل الإقرار مقدم على دليل ذى اليد.

وربما يستدل لعدم ملكيته للأرث المذكور وما أشبه بأنه إن كان له واقعاً فدليل الإقرار و(من ملك شيئاً ملك الإقرار به) حجه، وإن لم يكن له واقعاً فليس له، وعلى كلا التقديرين فهو محكوم ظاهراً بأنه ليس له.

لكن فى الاستدلال بدليل (من ملك) نظر، لأن ما يلزم من وجوده عدمه غير معقول.

ثم إن حال الدين فى ما تقدم حال العين، لوحده الكلام فيهما.

ص:٣٤٩

مسأله ۴ لو تنازع زوج وأخ

((صور تنازع الزوج وأخى زوجته))

(مسأله ۴): إذا كـان لرجـل زوج وابن فماتـا، واختلف الرجل وأخو الزوجه، فقال الرجل: ماتت الزوجه أولاً فورثتها أنا وابنى، ثم مـات الاـبن فورثته أنـا، وعليه فكـل المـال لى ولاـ يرث الأـخ شـيئاً، وقـال الأخ: بل مات الابن أولاً، فورثه أبوه وأختى، ثم ماتت الأخت فورثتها أنا وزوجها، فأنا وارث أيضاً، ولا يخص المال الزوج وحده، فللمسأله صور:

الأـولى: مـا كان لأحـدهما بينه، وعليه يقضـى بها، كما فى الشـرائع والمسالك وغيرهما، بل فى الجواهر بلا خلاف ولا إشـكال، وذلك لإطلاقات أدله البينه.

الثـانيه: أن يكون لكليهمـا بينه متكـافئه، فإن حلف كلاهما، بناءً على الاحتياج إلى الحلف، كما تقـدم فى بعض المسائل السابقه، فمقتضى القاعده تنصيف المال المتنازع فيه بينهما، لقاعده العدل، وكذا إذا نكل كلاهما.

لكن فى المسالك: وإن أقاما بينه مكافئه تعارضـتا وأقرع، وفى الجواهر بعد حكمه بالقرعه قال: إلّا أن الظاهر هنا مع نكولهما معاً بعد القرعه قسمه نصف المدعى به بينهما، لأنه الذى عليه النزاع دون النصف الآخر فإنه مفروغ منه للزوج.

وما ذكره أقرب بضميمه الصوره الأخرى، وهى صوره حلفهما معاً.

وإن نكـل أحـدهما كـان المـال للحـالف، لمـا تقـدم فى بعض المسائـل السـابقه، بـل يمكن أن يقـال هنـا أيضاً بمسأله الأعـدليه والأكثريه، إذا فهم المناط من تلك الروايات، فتأمل.

أمـا القرعه فقـد قـال الآشتيـانى (رحمه الله): القول بـالرجوع إليهـا يحتـاج إلى جبرهـا بعمـل جماعه بها، كما هو الشأن فى جميع العمومات الموهونه من حيث كثره الخارج منها.

أقول: ويؤيده أن الشارع لم يجرها فى الغريق المشتبه موته سابقاً ونحوه،

ص:۳۵۰

وقد ذكرنا فى مسأله القرعه وجه احتياجها إلى عمل الأصحاب.

وعلى أى حـال، فـإذا كان النزاع بينهما بحيث يجعل أحـدهما مـدعياً والآخر منكراً، أجرى موازين البينه والحلف، فإن صار الحق مع الزوج أعطى كـل المـال، وإن صـار الحق مع الأـخ أعطى الربع، وإن كـان ينبغى على مـذهب ابن الجنيـد السابق، حيث جعل المتنازعين كالديان، أن يكون للأخ الثلث وللزوج الثلثان، لكنك قد عرفت عدم استقامته حتى فى المورد الذى قاله.

وإن كانا متنازعين مع بينه لكليهما فالحكم كما ذكر.

الثالثه: عدم البينه أصـلًا، فلا يقضى بأحد الدعويين، لأنه لا ميراث إلا مع تحقق الحياه، فلا ترث الأم من الولد، لعدم العلم بحياتها حال موته، ولا الابن من أمه، لعدم العلم بحياته حال موتها.

قـال فى الشـرائع: وحينئـذ (تكون تركه الاـبن لأـبيه) أى بعـد يمينه أنه ما مات قبل أبيه (وتركه الزوجه بين الأخ والزوج) أى بعد يمينه أنها ما ماتت قبل ولدها، نصفين لا أرباعاً.

قـال فى الجواهر: (لأـنه لم يتعـارض فى النصف يمينـان، كمـا لا يتعارض فى تركه الولـد يمينان، فإن الزوج يـدعيه بتقـدم موت الزوجه، فـإذا حلف الأـخ تعين له لأـنه حلف سابقـاً ما مات قبل أمه فيكون بمقتضـى اليمينين إرثه لأبيه، كما أن الأم إرثها بينهما لانتفاء وارثيه الولد بيمين الأخ) انتهى.

وقـال فى المسالـك: (وإن لم يكن لهما معاً بينه، فالقول قول الرجل فى مال ابنه، وقول الأخ فى مال أخته مع اليمين، فإن حلفا أو نكلا فهو من صور استبهام الموت فلا يورث أحد الميتين، بل مال الابن لأبيه، ومال الزوجه للزوجه وللأخ).

أقول: أما إذا حلف أحدهما ونكل الآخر، أعطى الحق للحالف، لقاعده

«إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان»، واستخراج الحقوق إلخ، وكأنهما لم يذكراه لوضوحه.

ثم قال المسالك: (هذا إذا لم يتفقا على وقت موت أحدهما، فإن اتفقا عليه واختلفا فى موت الآخر قبله أو بعده، فالمصدق مدعى التأخر، لأن الأصل دوام الحياه).

أقول: وجهه واضح، فإنه إذا علم تاريخ موت أحدهما حكم بتوريث من جهل تاريخ موته، سواء كانت الامرأه أو الابن، فإن الإرث مرتب على بقاء الحياه فى زمان موت الآخر، فيكون استصحاب حياه كل منهما نظير المسأله السابقه من أصاله عدم الإسلام فى ما كان زمان الموت معلوماً، فليس الأصل مثبتاً، بل يترتب على مجرى كل منهما أثر شرعى.

ولو علم سبق موت أحدهما على الآخر، ولكن لم يعلم أن أياً منهما السابق ولم يتداعيا فيه، ففى الجواهر القرعه، لكن لا يبعد تقدم قاعده العدل، لما تقدم من احتياج القرعه إلى العمل خصوصاً فى الأمور الماليه، حيث يظهر من الموارد المتعدده كالدرهمين والموطوء والخنثى وغيرها أن الشارع جعل المحكم فيها القاعده، والله سبحانه العالم.

ثم ما ذكرناه من التنازع فى موت الابن والأم بين الزوج والأخ إنما هو من باب المثال، وإلاّ فكل أمثال المقام له الحكم المشابه كما هو واضح.

ص:٣٥٢

مسأله ۵ لو قال الولد: إنه میراث، والزوجه: إنه صداق

((لو اختلف الولد والزوجه فی الأرض))

(مسأله ۵): لو مات رجل وخلف ولداً وزوجه، فاختلفا فی عین من الترکه کالأرض، فقال الولد: إنها میراث أبی، وقالت الزوجه: بل إنها صداقی من زوجی، فإن أقام أحدهما بینه بما قال فهو له، من غیر فرق بین أن یکون هناک وارث آخر إذا ثبت الإرث ورث أو لا، وأن تکون هناک زوجه أخری إذا ثبت الصداق کان بینهما، لأنها تدعی أن الأرض صداقهما مثلاً أم لا، ولا بین کون العین المتنازع فیها فی یدهما، أو ید أجنبی لایدعیها، أو لا ید علیها أصلًا، کل ذلک لإطلاق حجیه البینه.

وإن أقام کل واحد منهما بینه، فقد قال فی الشرائع بشرح الجواهر: (قضی هنا أیضاً بتقدیم بینه المرأه، وإن قلنا بتقدیم بینه الداخل فی غیر المقام، لأنها أی بینتها تشهد بما یمکن خفاؤه علی الأخری)([(۱)](#content_note_353_1)).

نعم لو تناقضتا قطعاً بان تدعی الإصداق فی وقت بعینه، فتشهد بینه الوارث بموته قبل ذلک الوقت، تحقق التعارض فیقرع مع عدم المرجح.

أقول: هل المقام حینئذ للقرعه، أو للتنصیف لقاعده العدل، الظاهر کما تقدم فی المسائل السابقه الثانی.

ومنه یعلم ما إذا لم یکن لأی منهما بینه، وأن القاعده التنصیف.

هذا ولکن یمکن أن یقال: إن فی صوره وجود البینه للمرأه یکون الحق معها، أما إذا کانت البینه للولد کان اللازم حلفه ولا تسمع بینته، لأن المرأه مدعیه والولد منکر، إذ الأصل بقاء المال علی ملک مالکه إلاّ إذا ثبت کونه صداقاً، فالمرأه تدعی الصداق والولد ینکر ذلک، فإذا أقامت البینه فهو، وإلاّ حلف الولد، حاله حال ما إذا تنازع الزوجان فقال: هذا لی، وقالت: بل أصدقتنی إیاه، حیث إن البینه علی المرأه، وإنما یکون علی الزوج الحلف.

وعلی هذا، فإذا کانت بینه للزوجه کان الحق لها، سواء کان للولد بینه أم لا،

۱- جواهر الکلام: ج ۴۰ ص ۵۱۴

وإن لم تكن لها بينه وحلف الولد كان الحق له، وإلّا يأتى مسأله النكول باحتياجه إلى الحلف وعدمه، على اختلاف القولين.

وإذا لم يكن لأـى منهما بينه، وهى الصوره الثالثه، ولم يحلف الولـد، ولا المرأه اليمين المردوده، فإن حكمنا بمجرد النكول فهو، وإلّا فالحكم التنصيف أو القرعه.

ومن ذلك يعرف الكلام فى كل مورد تعارض ادعاء الإرث وشىء آخر، فيما ثبت أن المال كان للمورث سابقاً، مثلًا ادعى أحد الورثه أو الأـجنبى أن المورث وقف عليه المال الفلانى، وأنكر وارث آخر وادعى أنه إرث، أو قال المـدعى: إنه صالحه أو وهبه أو ما أشبه ذلك.

ص:٣٥۴

فصل فی الاختلاف فی الولد

اشاره

فصل

فی الاختلاف فی الولد

لا إشكال ولا خلاف عندنا فی أن الولد لا یكون لأبوین فصاعداً بأن یكون له أبان، وذلك مما ثبت علمیاً أیضاً، إذ جزء صغیر من منی الرجل الواحد یلقح منی المرأه، ولا یمكن أن یلقحه جزءان لرجلین.

وقد قال المسالك والجواهر عدم لحوقه بأبوین عندنا، مما ظاهره الإجماع، وقال ثانیهما: خلافاً للمحكی عن أبی حنیفه من الإلحاق بهما مع الاشتباه، بل عن أبی یوسف الإلحاق بثلاثه، بل عن المتأخرین من العامه جواز الإلحاق بألف أب علی قول أبی حنیفه، بل عنه أیضاً الإلحاق بأُمین إذا تنازعتا واشتبه الأمر، بل یأتی بناءً علی ما سمعته من متأخریهم جواز إلحاقه بألف أم.

أقول: والأم كذلك علمیاً، فإنه لا یلقح منی الرجل منی امرأتین، أما إذا صار الإخصاب فی رحم الأم وأخرجت النطفه المخصبه إلی رحم ثانیه لتربیه الجنین فیها، فإن الثانیه لا تكون أماً وإن ربت الجنین فی رحمها.

لا عبره فی القیافه

((لا اعتبار بالقیافه))

ولدی الاشتباه فی الأب أو الأم یكون الحكم القرعه أو غیرها، ولا عبره بالقیافه، كما أرسله المسالك إرسال المسلمات، وفی الجواهر لا عبره بالقیافه فی مذهبنا.

وقد روی الفقیه، عن محمد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: كان أمیر المؤمنین (علیه السلام) یقول: «لا آخذ بقول عراف ولا قائف ولا لص، ولا أقبل

شهاده الفاسق إلّا على نفسه»((۱)).

وعن الرضوی: «نروی أنه لا تجوز شهاده عراف ولا کاهن»((۲)).

وفی الجواهر: بل عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) أیضاً أنه لم یکن یقبل شهاده أحد منهما.

وفی المسالک والجواهر، عن أبی جعفر (علیه السلام): «من سمع قول قائف أو کاهن أو ساحر فصدقه أکبه الله علی منخریه فی النار»((۳)).

بل بعض الأخبار الآخر یدل بالملازمه العرفیه علی ذلک، ففی المحکی عن الخصال: «ما أحب أن تأتیهم»((۴)).

وعن مجمع البحرین فی الحدیث: «لا آخذ بقول قائف»((۵)).

وقد افتری بعض العامه علی رسول الله (صلی الله علیه وآله) أنه قضی بقول القافه((۶))، کذا فی مکاسب الشیخ المرتضی (رحمه الله).

قال فی المسالک: (وخبر الذی سر النبی (صلی الله علیه وآله) بإخباره أن إقدام زید وأسامه بعضها عن بعض لا یدل علی الاعتماد علیه، لأنه (صلی الله علیه وآله) لم یکن فی شک من ذلک، وإنما سر بذلک لطعن المنافقین فیهما إغاظه له (صلی الله علیه وآله) واعتمادهم علی قول القائف)((۷)).

ومنه یعلم الوجه فی ما روی عن زکریا بن یحیی بن نعمان المصری

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۸ الباب ۳۲ ک تاب الشهادات ح۴

۲- فقه الرضا: ص۴۱

۳- المسال ک : ج۲ ص۴۰۰ سطر ۶، والجواهر: ج ۴۰ ص۵۱۵

۴- الخصال: ج۱ ص۲۰ باب الواحد ح۶۸

۵- مجمع البحرین: ج۵ ص۱۱۰ ماده (قوف)

۶- الم ک اسب: ص۴۹ سطر ۲۵ _ ۲۶

۷- مسالک الأفهام: ج۱۴ ص۱۴۸ ط الحدیثه

قال: سمعت علی بن جعفر یحدث الحسن بن الحسین بن علی بن الحسین، فقال: والله لقد نصر الله أبا الحسن الرضا (علیه السلام)، فقال الحسن: إی والله جعلت فداک لقد بغی علیه إخوته، فقال علی بن جعفر: إی والله ونحن عمومته بغینا علیه، فقال له الحسن: جعلت فداک کیف صنعتم فإنی لم أحضرکم، قال: فقال له إخوته ونحن أیضاً: ما کان فینا إمام قط حائل اللون، فقال لهم الرضا (علیه السلام): «هو ابنی»، فقالوا: إن رسول الله (صلی الله علیه وآله) قضی بالقافه، فبیننا وبینک القافه، فقال: «ابعثوا أنتم إلیهم، وأما أنا فلا، ولا تعلموهم لما دعوتموهم إلیه ولیکونوا فی بیوتکم»، فلما جاؤوا وقعدنا فی البستان واصطف عمومته وإخوته وأخواته وأخذوا الرضا (علیه السلام) وألبسوه جبه من صوف وقلنسوه ووضعوا علی عنقه مسحاه، وقالوا له: ادخل البستان کأنک تعمل فیه، ثم جاؤوا بأبی جعفر (علیه السلام) وقالوا: ألحقوا هذا الغلام بأبیه، فقالوا: ما له هنا أب، ولکن هذا عم أبیه، وهذا عمه وهذه عمته، وإن یکن له أب هنا فهو صاحب البستان فإن قدمیه وقدمیه واحده، فلما رجع أبو الحسن (علیه السلام) قالوا: هذا أبوه، فقال علی بن جعفر (علیهما السلام): فقمت ومصصت ریق أبی جعفر (علیه السلام)، وقلت: أشهد أنک إمامی([1]).

بل فی نفس الخبر دلیل علی العدم، حیث لم یقبل الإمام (علیه السلام) أن یرسل إلیهم.

ثم لا یخفی أن العراف یطلق عندهم علی من یخبر عن الماضی والمستقبل بزعمهم، أما القائف فهو الذی یعرف الأنساب من الشباهه بین الوجوه والأقدام وما أشبه بزعمهم، کما ذکروه فی اللغه وغیرها.

ومن الواضح أن تدخلهما فی الأنساب یوجب اضطرابها بعد أن لم یکن علمهم کلیاً أولاً، وتدخل الرشوه وما أشبهها فی الأمر کثیراً ثانیاً.

١- اصول ال ک افی: ج٢ ص١٣٨ ح١۴

وكيف كان، فما عن بعض العامه كالشافعى ومالك وأحمد من الرجوع إلى القائف فى الولد لخبر أسامه وزيد المتقدم وغيره، فإن لم يكن قافى أو اشتبه عليهم ترک حتى يبلغ الولد فليحق بمن ينتسب إليه، غير تام عندنا.

((إذا اشتبه الولد بين اثنين))

ثم إنه لو اشتبه حال الولد، كأن وطأ اثنان مثلاً امرأه فى طهر، فإن كان عن زنا لم يلحق الولد بأى منهما فى الإرث ونحوه وإن لم يجز نكاحهما لها لو كانت بنتاً، إلى غير ذلك من أحكام النكاح كما تقدم فى كتابه.

هذا إذا لم يكن هناک زوج يمكن إلحاقه به، وإلاّ ألحق به، ولم يكن بين الوالد والزانيين حرمه نكاح وغيره كما هو واضح، وذلك لوضوح أن «الولد للفراش وللعاهر الحجر» نصاً وفتوىً، واحتمال كون الولد من الزانى واقعاً لم يضر بعد أن حكم الشارع بأنه للفراش وكان ذلك لحكمه واضحه.

نعم إن علم بأنه من الزنا علماً قطعياً لم يحلق بالزوج، ولذا قال الفقهاء يحتمل إلحاقه بالزوج.

أما إذا كان الوطى فى كليهما يوجب النسب، إما بأن يكون زوجه لأحدهما ومشتبهه على الآخر، أو مشتبهه عليهما، أو يعقد كل منهما عليها عقداً فاسداً لا يعلم به، ثم تأتى بولد لسته أشهر فصاعداً ولم يتجاوز أقصى الحمل، فاللازم القرعه بين المحتملين كما هو المشهور، بل أرسله المسالک إرسال المسلّمات، وفى الجواهر بلا خلاف أجده فيه بيننا، وذلك لإطلاقات أدله القرعه، ولبعض الروايات الخاصه.

ففى المستدرک، عن الدعائم، ذكر عن أمير المؤمنين (عليه السلام): إن ثلاثه من أهل اليمن أتو إليه فى امرأه وقعوا عليها ثلاثتهم فى طهر واحد، فأتت بولد فادعاه كل واحد منهم، فقرع بينهم وجعله للقارع، فبلغ ذلك النبى (صلى

الله علیه وآله) فضحک حتی بدت نواجده وقال: «ما أعلم فیها إلّا ما قضی علی (علیه السلام)»((۱)).

وعن البحار، عن زید بن أرقم قال: أتی علی (علیه السلام) بثلاثه نفر وقعوا علی جاریه فی طهر واحد فولدت ولداً فادعوه، فقال علی (علیه السلام) لأحدهم: «تطیب به نفسک لهذا» قال: لا، وقال للآخر: «تطیب به نفسک لهذا»، قال: لا، وقال للآخر: «تطیب به نفسک لهذا»، قال: لا، قال (علیه السلام): «أراکم متشاکسون إنی مقرع بینکم وأیکم أصابته القرعه أغرمه ثلثی القیمه وألزمه الولد» فذکروا ذلک لرسول الله (صلی الله علیه وآله) فقال: «ما أجد فیها إلّا ما قال علی (علیه السلام)»((۲)).

والظاهر أن الولد کان عبداً لأحدهم، فهناک أمران، المال والإلحاق، فالإلحاق عیّنه (علیه السلام) بالقرعه، أما المال فأجری فیه قاعده العدل، وما قاله أولاً من أنه هل تطیب به أنفسهم ظاهره التنازل عن حقهم فی المال.

وعن الباقر (علیه السلام): إن رسول الله (صلی الله علیه وآله) سأل أمیر المؤمنین (علیه السلام) بعد أن رجع عن الیمن عن أعجب ما ورد علیه، فقال: «یا رسول الله أتانی قوم قد تبایعوا جاریه فوطأها جمیعهم فی طهر واحد، فولدت غلاماً، فاحتجوا فیه کلهم یدعیه، فأسهمت بینهم فجعلته للذی خرج سهمه وضمنته نصیبهم»، فقال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «لیس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلی الله إلّا خرج سهم المحق».

کذا رواه عاصم عن بعض أصحابه، عن الباقر (علیه السلام)((۳)).

۱- مستدرک الوسائل: ج۳ ص۲۰۰ الباب ۱۱ من أبواب کیفیه الحکم ح۳
۲- مستدرک الوسائل: ج۳ الباب ۱۱ کیفیه الحکم ح۱۵
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۸ الباب ۱۳ کیفیه الحکم ح۵

وفی روایه أبی بصیر، عنه (علیه السلام) مثله، إلاّ أنه قال: «لیس من قوم تقارعوا»((۱)).

لو تنازع اثنان أو أكثر ولدا

قال فی الشرائع: سواء كان الواطئان مسلمین، أو كافرین، أو عبدین، أو حرین، أو مختلفین.

أقول: وذلک لإطلاق النص، فلا یقال: المسلم حیث إنه أشرف، والحر حیث أنه أشرف یقدم علی غیرهما، لأن الأصل الإسلام حیث كل مولود یولد علی الفطره، وحیث إن الأصل الحریه كما قرر فی محله، بل فی الجواهر: الظاهر الإجماع علی ذلک بل ادعاه بعض صریحاً.

ویدل علیه صحیح الحلبی، عن الصادق (علیه السلام)، قال: «إذا وقع المسلم والیهودی والنصرانی علی المرأه فی طهر واحد أقرع بینهم فكان الولد للذی تصیبه القرعه»((۲)).

((فروع))

ثم إنه لو كان أحدهم ادعی أن الولد لیس له، لأنه ادعی أنه لم ینزل أو إنه لا یخصب، فإن عرف صدقه وأخذ عدم إنجابه سابقاً دلیلًا علی عدم إنجابه فی هذا الحال عمل بكلامه، ویكون الولد للآخرین حسب القرعه، أو للآخر إذا كان واحداً، وكون الولد له أو لأحدهم ــ هنا وفی السابق ــ معناه الإلحاق فی الشبهه جمیعاً، أو بعضهم شبههً وبعضهم نكاحاً، أما إذا كان الأمر زنا فی كلهم، فمعنی الإلحاق جریان أحكام النكاح والمحرمیه وما أشبه، إذ قد عرفت أن تلک الأحكام لا تترتب علی النكاح والشبهه فقط.

۱- وسائل الشیعه: ج۱۸ ص۱۸۸ الباب ۱۳ أبواب ک یفیه الح ک م ح۶

۲- وسائل الشیعه: ج۱۷ ص۵۷۱ الباب ۱۰ من أبواب میراث ولد الملاعنه ح۱

وكيف كان، فإن لم يعرف صدق النافى للولد عنه، فإن علم كذبه أقرع، وإن لم يعلم صدقه وكذبه فهل ينفى الولد عنه، لأن ظاهر النص والفتوى صوره ادعائهم، أو لا يسمع إلى كلامه، لأن النسب أمر محتمل ونفيه لا دليل على أنه ينفى الاحتمال الذى هو ميزان القرعه، وليس النسب كالمال الذى إذا نفاه بعضهم نفى، إذ يشمل المال إقرار العقلاء، أما النسب فله جانبان فلا يشمل إقرار العقلاء إلّا جانب المقر، أما جانب الولد فلا يشمله ذلك إلّا إذا كان الولد كبيراً أو كبر ونفى ذلك، حيث يشملهما إقرار العقلاء، على إشكال فى سماع نفى الولد، لأنه من أين يعلم أنه ولد فلان أم لا، إلّا بالشياع ونحوه، والمفروض عدم الشياع ونحوه فى المقام، احتمالان، وإن كان لا يبعد الثانى، حيث أطلق صحيح الحلبى الأمر، ولا يقيده ما دل على ادعائهم، إذ هما مثبتان.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين تقدم وطى أحدهما لها على الآخر بزمان، وتقارنهما فى الجمله، وكذا بين أنه تخلل حيضه بين الوطى الأول وعدمه، وذلك لما تقدم فى كتاب الطهاره من اجتماع الحيض والحمل، إلّا إذا علم بالحيض براءه الرحم، كما فى القواعد وكشف اللثام أنه إذا تخلل انقطع الإمكان عن الأول، لأن الحيض علامه براءه الرحم شرعاً، إلّا أن يكون الأول فى نكاح صحيح لكون الولد للفراش، إلاّ أن يعلم الانتفاء لقوه الفراش محل نظر، ولو لم يطأ الجميع، بل أفرغوا ماءهم على الموضع فلا شك فى القرعه.

أما إذا أفرغ بعضهم ووطأ بعض فهل القرعه لاحتمال جذب الرحم، أو الولد ليس لمن أفرغ، احتمالان، والأقوى الأول للاحتمال العقلائى الذى يجعل الأمر مشكلاً، وللمناط فى روايات الوطى.

ولو كان الولد من طرف الكل زنا، أما من

طرف الأم بعضه زنا وبعضه غير زنا كالشبهه، لأن الصور أربع، إذ من طرف كل من الأب والأم إما زنا أو حلال، فهل يلحق الولد بمن كان حلالاً من طرف الأم، أى إن زيداً الزانى بها فى حال شبهتها هو الأب دون عمرو الزانى فى حال زناها به، احتمالان:

من إطلاق الأدله الموجبه للقرعه مطلقاً، كان البعض شبهه من طرف الأم أو كان الكل زنا من طرفها أيضاً.

ومن أن احترام ماء الشبهه يوجب الحكم بأنه للزنا المربوط بالشبهه، إذ لو أقرع وخرج الولد باسم الزنا من الطرفين لم يحترم ماء الشبهه، وهذا أقرب.

ومنه يعلم أنه إذا كان ثلاث وطؤوها، أحدهم زنا من الطرفين، وأحدهم بشبهه الرجل فقط، وآخر بشبهه المرأه فقط، سقط الأول وأقرع بين الشبهتين، وإن كانت المسأله بحاجه إلى التأمل.

قال فى الشرائع: (هذا إذا لم يكن لأحدهم بينه، ويلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفرده وبالفراش المشترك والدعوى المشتركه، ويقضى) فى المشترك (بالبينه وعدمها بالقرعه) انتهى.

أقول: إذا تعارضت البينات كان الحكم القرعه أيضاً، وهل تقدم اليد على القرعه، كما إذا كانت خليله خاصه بخليل كالزوجه لكن بدون نكاح، وولدت بعد الزنا بها غير خليلها أيضاً، الظاهر لا، لأن الشارع حكم على كل أقسام الزنا بحكم واحد.

ثم إن حكم الشرائع بالفراش المنفرد تام، أما حكمه بالدعوى المنفرده فقد عرفت ما فيه، وأن إطلاق صحيح الحلبى يقتضى الحكم بالقرعه.

((صور الدعوى والفراش))

وكيف كان، فالصور أربع:

الأولى: الدعوى المنفرده فى فراش منفرد حلال، فإن كان المدعى الزوج

كان له، وإن كان المدعى الزانى فإن نفاه الزوج فاللعان، وإن سكت وادعاه الزانى كان الولد للفراش.

الثانيه: الـدعوى المنفرده فى فراش مشترك، فإن كان الواطئون وطؤوا حلالاً شـبهه فقط، أو شـبهه وزواجاً بالنسـبه إلى كل واطئ وادعـاه أحـدهم كـانت القرعه، وإن كـانوا وطـؤوا حراماً وادعـاه أحـدهم كـانت القرعه كمـا تقـدم من إطلاـق بعض الروايـات وللقاعده، وإن كانوا وطى بعضهم حلالاً وبعضهم حراماً، فإن كان المدعى الحلال أو سكت الحلال فالولد له، وإن كان المدعى الحرام وأنكر الحلال كان اللعان.

وكيف كـان، فإذا نفاه الحلال هنا وفى الفراش الزوجيه ولاعن فالظاهر أنه يكون لمـدعى الحرام فى حرمه النكاح والمحرميه وما أشبه.

ومما تقدم تعرف صورتى الدعوى غير المنفرده فى كل من الفراش المنفرد والفراش المشترك.

ولو ادعى أو ادعيـا نسب بـالغ عاقـل، ففى الأـول يقبـل إذا صـدقه ولاـ يقبل إذا كـذبه، إلاّ إذا أقام المـدعى البينه، وفى الثانى إن كـذبهما ولم يقم أحـدهما البينه لا تقبل دعوى أحدهما، وإن صدق أحدهما ولم تكن بينه قبل قوله، وإن كانت بينه على خلاف تصديقه كان الحكم مع البينه، والوجه فى الكل واضح.

ولو اختلف الزوجـان فى أن الولـد عن زنـا أو نكـاح، فـإن كـان هناك ادعاء بأنه بعـد النكاح بينهما أو قبله رجع الأمر إلى مسأله التاريـخ بصورها الثلاثه، وإن لم يكن نكاح معلوم فادعى أحـدهما النكاح والآخر الزنا، كان الولـد لمدعى النكاح، إلاّ أن يكون مع الآخر بينه، ولو أقاما البينه فالقرعه.

ولو تداعيا صبياً

وهو فی ید أحدهما لحق بصاحب الید، لأدله الید، ولذا لو أقاما بینه کان الحکم کما ذکر فی مسأله الداخل والخارج.

ولو قال الزوج: إنه ولـدی من فلانه وأنکرت، فالظاهر الإلحاق بالرجل دون المرأه، لقاعده إقرار العقلاء بالنسـبه الید، وإنکارها لا یهدم إقراره، خلافاً لمن قال: إن فی الإلحاق نظر، بل فی الجواهر إنه ممنوع لکونه إقراراً فی حق الغیر.

لو ادعی أحدهما: أنه ابنه، والآخر أنها ابنته

أقول: إقراره نافذ فی حق نفسه وإن لم یکن نافذاً فی حق زوجته، والإقرار إذا اشـتمل علی حق النفس وحق الغیر لغی الثانی وقبل الأول، لإطلاق أدلته.

وکذا إذا قالت الزوجه: إنه ولدی من فلان، وأنکر الرجل.

ولو تـداعیا علی کبیر فقال: إنی لفلان دون فلان قبل، لأنه إقرار فی حق النفس، والمـدعی علیه البینه، وکـذا إذا تـداعیاه صبیاً ثم بلغ وأقر لأحـدهما، ولـذا قال بذلک بعض وإن أشـکله آخر بأنه إقرار فی حق الغیر مع عدم دلیل علی قیام تصدیقه مقام البینه أو القرعه، وفیه ما لا یخفی.

ولو أنکر الولد انتسابه إلیهما قبل قوله، ولا مجال للقرعه، لانصراف أدلتها عن مثله.

وقبـل القرعه نفقته علیهمـا لقاعده العـدل، فـإذا خرجت باسم أحـدهما فهل یسترجع النصف الخاسـر کما قاله بعض، لأن الشارع حکم بـأنه لفلاـن الـذی خرجت القرعه باسـمه، الظـاهر ذلـک، خلافـاً للجواهر حیث قـال: (إن دفعهـا قـد کـان لإـقراره فلا وجه لرجوعه)، وفیه: إن الإقرار یسقط بالبینه.

ولـذا لو تـداعیا امرأه وحکم الشارع بأنها لأحدهما حسب موازین القضاء، لم یکن علی الآخر نفقتها، لا قبل قیام البینه ولا بعدها، لأن أثر البینه رجعی یرجع علی حکمها حتی فی الزمان السابق علیها، ولذا یحکم ببطلان نکاح

أختها إن كانت نكحت قبل قيام البينه بأن الأخت المتنازع فيها لهذا الرجل.

ولو أقام كل من المـدعيين بينه بالنسب وتعارضـتا ولا ترجيـح، حكم بالقرعه كما قاله بعض، وإن كان يحتمل الترجيـح بالأعدليه والأكثريه، للمناط فى الروايات السابقه.

ولو ادعى أحـدهما أنه ابنته، والآـخر أنه ولـده، ولاـ يعلم أنه ولـد أو بنت كان من التعارض، لإمكان عـدم علم الأب بخصوصـيه ولده، لكن لو قال أحدهما: إنه ولده الذكر، والآخر: إنه بنته، فظهر أحدهما فهل يكفى فى تصديق مدعيه، أو يقبل قول الآخر إنه اشتبه، احتمالان، وإن كان لا يبعد الثانى للعله التى ذكرناها.

ولو ادعت الزوجيه السابقه فالولـد له، وادعى الزوجيه اللاحقه فليس له، لزم النظر فى أصل الزوجيه، ويتفرع عليه كون الولد له أم لا، والله العالم.

سبحـان ربـک رب العزه عمـا يصـفون، وسـلام على المرسـلين، والحمـد لله رب العـالمين، وصـلى الله على محمـد وآله الطيـبين الطاهرين.

قم المقدسه

محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى

ص:٣٦٥

الخاتمه

اشاره

((من قضاء المعصومين عليهم السلام))

خاتمه

نـذكر فيهـا جمله من قضايـا المعصومين (عليهم السـلام)، وإن كان الأكثر قضايا الإمام أمير المؤمنين (عليه السـلام)، مما ذكر فيه بعض الخصومـات، وفلسـفه الأحكـام، وعلـل الأـمور الكونيه، وتطبيق الصـغريات على الكبريـات، مثـل المراد من لفـظ: (الكثير) و(الشـىء) ومـا أشـبه، وكشف الحقائق بـدون يمين أو بينه، والعقوبات، والعلاجات للمشـكلات، وبعض أحكام القضاه والقضاء، وبعض أحكام القتال، إلى غير ذلك.

ولاـ يخفى أن ما يـدخل فى هـذا الباب كثير جـداً، لكنا اكتفينا ببعض المـذكورات كنموذج للحكم الواعى الرشـيد، وقـد جمعنا ذلك من الوسائل والمستدرك والبحار والوافى وغيرها.

كما أنا ذكرنا جمله من الروايات المذكوره هنا، فى كتاب الحدود، والديات، والقصاص، والقضاء: الجزء الأول.

وذكرنـا فى تلـك الكتب بعض الوجوه المحتمله لبعض الروايات غير الظاهر الوجه، فقهياً أو واقعياً، كوجه الروايه المنبريه، ووجه روايه الأضلاع، مع أنهم ذكروا أن عدد الأضلاع المذكور فى الروايه لا يؤيده علم التشريح.

ص:۳۶۷

نسأل الله سبحانه أن يوفق أهل العلم للاستقصاء فی الروايات المربوطه بهذه الشؤون مع تحليلاتها الفقهيه والعلميه.

والله الموفق المستعان

محمد

ص:۳۶۸

أم تنكر ولدها

أم تنكر ولدها

روى الكليني والشيخ، مسنداً عن عاصم بن حمزه السلولي، وفي الثاني عن ضمره بن حمزه السلولي، قال: سمعت غلاماً بالمدينه وهو يقول: يا أحكم الحاكمين احكم بيني وبين أمي.

فقال له عمر بن الخطاب: يا غلام لم تدعو على أمك.

قال: إنها حملتني في بطنها تسعه أشهر وأرضعتني حولين فلما ترعرعت وعرفت الخير من الشر ويميني عن شمالي طردتني وانتفت مني وزعمت أنها لا تعرفني.

فقال عمر: يا هذه ما يقول الغلام.

فقالت: والذي احتجب بالنور فلا عين تراه، وحق محمد وما ولد ما أعرفه ولا أدري من أي الناس هو، وإنه غلام مدع يريد أن يفضحني في عشيرتي، وإني جاريه من قريش لم أتزوج قط وإني بخاتم ربي.

فقال عمر: ألك شهود.

فقالت: نعم هؤلاء إخوتي، فتقدم الأربعون القسامه فشهدوا عند عمر أن الغلام مدع يريد أن يفضحها في عشيرتها، وأن هذه جاريه من قريش لم تتزوج قط وأنها بخاتم ربها.

فقال عمر: خذوا هذا الغلام وانطلقوا به إلى السجن حتى نسأل عن الشهود، فإن عدلت شهادتهم جلدته حد المفتري.

فأخذوا الغلام ينطلق به إلى السجن، فتلقاهم أمير المؤمنين (عليه السلام) في بعض الطريق، فنادى الغلام: يا بن عم رسول الله (صلى الله عليه وآله) إني غلام مظلوم، وأعاد عليه

الکلام الذی کلم به عمر، ثم قال: وهذا عمر قد أمر بی إلی الحبس.

فقال علی (علیه السلام): «ردوه إلی عمر»، فلما ردوه قال لهم عمر: أمرت به إلی السجن فرددتموه إلی. قالوا: أمرنا علی بن أبی طالب (علیه السلام) أن نرده إلیک وسمعناک وأنت تقول: لا تعصوا لعلی (علیه السلام) أمراً.

فبینا هم کذلک إذ أقبل علی (علیه السلام)، فقال: علیّ بأم الغلام، فأتوا بها، فقال علی (علیه السلام): «یا غلام ما تقول»، فأعاد الکلام، فقال علی (علیه السلام) لعمر: أتأذن لی أن أقضی بینهم.

فقال: سبحان الله و کیف لا، و قد سمعت رسول الله (صلی الله علیه وآله) یقول: «أعلمکم علی بن أبی طالب».

ثم قال (علیه السلام) للمرأه: «یا هذه ألک شهود»، قالت: نعم هؤلاء إخوتی.

فقال لإخوتها: «أمری فیکم وفی أختکم جائز».

فقالوا: نعم یا بن عم محمد (صلی الله علیه وآله) أمرک فینا وفی أختنا جائز.

فقال علی (علیه السلام): «أشهد الله وأشهد من حضر من المسلمین أنی قد زوجت هذا الغلام من هذه الجاریه بأربعمائه درهم، والنقد من مالی، یا قنبر علی بالدراهم»، فأتاه قنبر بها فصبها فی ید الغلام، قال: «خذها فصبها فی حجر امرأتک ولا تأتنا إلاّ وبک أثر العرس» یعنی الغسل.

فقام الغلام فصب الدراهم فی حجر المرأه ثم تلببها، فقال لها: قومی.

فنادت المرأه: النار النار یابن عم محمد، ترید أن تزوجنی من ولدی، زوجنی إخوتی هجیناً فولدت منه هذا الغلام، فلما ترعرع وشب أمرونی أن أنتفی منه وأطرده، وهذا والله ولدی، وفؤادی یتقلی أسفاً علی ولدی.

قال: ثم أخذت بید الغلام وانطلقت.

ونادی عمر: واعمراه، لو لا علی لهلک عمر(1).

۱- الکافی: ج۷ ص۴۲۳ ح۶

تداعی المولی والغلام

تداعی المولی والغلام

وروینا فیما مر عن الصادق (علیه السلام): «إن رجلاً- أقبل علی عهد علی (علیه السلام) من الجبل حاجاً ومعه غلام له فأذنب فضربه مولاه، فقال: ما أنت مولای بل أنا مولاک، قال: فما زال ذا یتوعد ذا، وذا یتوعد ذا ویقول: کما أنت حتی نأتی الکوفه یا عدو الله فأذهب بک إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام).

فلما أتیا الکوفه أتیا أمیر المؤمنین (علیه السلام)، فقال الذی ضرب الغلام: أصلحک الله، هذا غلام لی وإنه أذنب فضربته فوثب علی.

وقال الآخر: هو والله غلام لی إن أبی أرسلنی معه لیعیننی وإنه وثب علی یدعینی لیذهب بمالی.

فأخذ هذا یحلف وهذا یحلف، وهذا یکذب هذا وهذا یکذب هذا.

قال: فقال: انطلقا فتصادقا فی لیلتکما هذه ولا تجیئانی إلّا بحق.

قال: فلما أصبح أمیر المؤمنین (علیه السلام) قال لقنبر: اثقب فی الحائط ثقبین، قال: وکان إذا أصبح عقّب حتی تصیر الشمس علی رمح یسبح، فجاء الرجلان واجتمع الناس فقالوا: قد ورد علیه قضیه ما ورد علیه مثلها لا یخرج منها.

فقال لهما: ما تقولان.

فحلف هذا أن هذا عبده، وحلف هذا أن هذا عبده.

فقال لهما: قوما فإنی لست أراکما تصدقان. ثم قال لأحدهما: أدخل رأسک فی هذا الثقب، ثم قال للآخر: أدخل رأسک فی هذا الثقب.

ثم قال: یا قنبر علیّ بسیف رسول الله (صلی الله علیه وآله)، عجل أضرب رقبه العبد منهما.

قال: فأخرج الغلام رأسه مبادراً، فقال علی (علیه السلام) للغلام: ألست تزعم أنک لست بعبد.

فقال: بلی ولکن ضربنی وتعدی علی.

فتوثق له أمیر المؤمنین (علیه السلام) ودفعه إلیه»((۱)).

ص:۳۷۱

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۰۸ ح۴

أخرجاه فی اللیل ولم یرجع

أخرجاه فی اللیل ولم یرجع

ونظیر هـذا الخبر ما روی الکافی والفقیه والتهـذیب مسـنداً، عن عمر بن أبی المقدام، فی قضاء الصادق (علیه السـلام) قال: کنت شاهـداً عنـد البیت الحرام ورجـل ینـادی بـأبی جعفر المنصور وهو یطوف ویقول: إن هـذین الرجلین طرقا أخی لیلًا فأخرجاه من منزله فلم یرجع إلی، ووالله ما أدری ما صنعوا به.

فقال لهما: وافیانی غداً صلاه العصر فی هذا المکان.

فوافوه من الغد صلاه العصر وحضرته، فقال لأبی عبد الله جعفر بن محمد (علیه السلام) وهو قابض علی یده: اقض بینهم.

فقال: اقض بینهم أنت.

فقال له: بحقی علیک إلاّ قضیت بینهم.

قال: فخرج جعفر (علیه السـلام) فطرح له مصـلی قصب فجلس علیه، ثم جاء الخصـماء فجلسوا قـدامه، فقال: ما تقول، فقال: یابن رسول الله (صلی الله علیه وآله) إن هذین طرقا أخی لیلًا فأخرجاه من منزله، فوالله ما رجع إلیّ، ووالله ما أدری ما صنعا به.

فقال: ما تقولان.

قالا: کلمناه ثم رجع إلی منزله.

فقال جعفر (علیه السلام) یا غلام اکتب: «بسم الله الرحمن الرحیم، قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): کل من طرق رجلًا باللیل فأخرجه من منزله فهو ضامن إلاّ أن یقیم علیه البینه أنه قد رده إلی منزله»، یا غلام نح هذا فاضرب عنقه.

فقال: یابن رسول الله والله ما أنا قتلته ولکنی أمسکته ثم جاء هذا فوجأه فقتله.

فقال: أنا ابن رسول الله، یا غلام نح هذا فاضرب عنق الآخر.

فقال: یا بن رسول الله ما عذبته، ولکنی قتلته بضربه واحده.

فأمر أخاه فضرب عنقه، ثم أمر بالآخر فضرب جنبیه وحبسه فی السجن ووقّع علی رأسه: یحبس

عمره ويضرب فی کل سنه خمسین جلده([(۱)]).

طفل تداعته امرأتان

طفل تداعته امرأتان

وفی الإرشاد: روی أن امرأتین تنازعتا علی عهد عمر فی طفل ادعته کل واحده منهما ولداً لها بغیر بینه، ولم ینازعهما فیه غیرهما، فالتبس الحکم فی ذلک علی عمر، وفزع فیه إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام)، فاستدعی المرأتین ووعظهما وخوفهما، فأقامتا علی التنازع والاختلاف.

فقال عند تمادیهما فی النزاع: ائتونی بمنشار.

فقالت المرأتان: ما تصنع.

فقال: أقده نصفین لکل واحده منکما نصفه.

فسکت إحداهما وقالت الأخری: الله یا أبا الحسن إن کان لابد من ذلک فقد سمحت به لها.

فقال: الله أکبر، هذا ابنک دونها، ولو کان ابنها لرقت علیه وأشفقت.

فاعترفت المرأه الأخری أن الحق مع صاحبتها والولد لها دونها.

فسری عن عمر ودعا لأمیر المؤمنین (علیه السلام) بما فرج عنه فی القضاء([(۲)]).

ودیعه رجلین عند امرأه

وروی الکافی والتهذیب والفقیه مسنداً، عن زادان وإبراهیم، قال: استودع رجلان امرأه ودیعهً وقالا لها: لا تدفعیها إلی واحد منا حتی نجتمع عندک، ثم انطلقا فغابا، فجاء أحدهما إلیها فقال: أعطنی ودیعتی فإن صاحبی قد مات. فأبت حتی کثر اختلافه، ثم أعطته.

ثم جاء الآخر فقال: هاتی ودیعتی. فقالت المرأه:

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۳۶ باب ۱۸ ح۱. الکافی: ج۷ ص۲۸۷ ح۳

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۱۲ ح۱۱

أخذها صاحبك وذكر أنك قد متّ، فارتفعا إلى عمر، فقال لها عمر: ما أراك إلّا وقد ضمنت.

فقالت المرأه: اجعل علياً (عليه السلام) بينى وبينه.

فقال عمر له (عليه السلام): اقض بينهما.

فقال على (عليه السلام): «هذه الوديعه عندى وقد أمرتماها أن لا تدفعها إلى واحد منكما حتى تجتمعا عندها، فائتنى بصاحبك»، ولم يضمنها((١)).

امرأه تحتال على رجل

وروى الكافى والتهذيب مسنداً، عن الصادق (عليه السلام)، قال: أتى عمر بن الخطاب بامرأه قد تعلقت برجل من الأنصار وكانت تهواه ولم تقدر له على حيله، فذهبت فأخذت بيضه فأخرجت منها الصفره وصبت البياض على ثيابها بين فخذيها ثم جاءت إلى عمر فقالت له: إن هذا الرجل أخذنى فى موضع كذا وكذا ففضحنى.

قال: فهمّ عمر أن يعاقب الأنصارى، فجعل الأنصارى يحلف وأمير المؤمنين (عليه السلام) جالس، ويقول: يا أمير المؤمنين تثبت فى أمرى، فلما أكثر الفتى قال عمر لأمير المؤمنين (عليه السلام): يا أبا الحسن ما ترى.

فنظر أمير المؤمنين (عليه السلام) إلى بياض على ثوب المرأه وبين فخذيها فاتهمها أن تكون احتالت لذلك، فقال: ائتونى بماء حار قد أغلى غلياناً شديداً، ففعلوا فلما أتى بالماء أمرهم فصبوا على موضع البياض فاشتوى ذلك البياض، فأخذه أمير المؤمنين (عليه السلام) فألقاه فى فيه، فلما عرف طعمه ألقاه من فيه، ثم أقبل على المرأه حتى أقرت بذلك ودفع الله عز وجل عن الأنصارى عقوبه عمر((٢)).

١- المناقب: ج٢ ص ٣٧٠

٢- الكافى: ج٧ ص۴٢٢ ح۴، الوسائل: ج١٨ ص٢٠۶ ح ١

احتيال امرأه على ضرتها

وروى صاحب المناقب، عن قيس بن الربيع، عن جابر الجعفى، عن تميم بن خزام الأسدى قال: صبت امرأه بياض البيض على فراش ضرتها، وقالت: قد بات عندها رجل، وفتش ثيابها فأصاب ذلك البياض، وقص على عمر فهمّ أن يعاقبها، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «ائتونى بماء حار قد أغلى غلياناً شديداً، فلما أتى به أمرهم فصبوا على الموضع فانشوى ذلك البياض، فرمى به إليها وقال: «إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم، أمسك عليك زوجك فإنها حيله تلك التى قذفتها»، فضربها الحد(1).

امرأه تفتض يتيمه

وروى الكافى والتهذيب، عن الصادق (عليه السلام)، قال: أتى عمر بن الخطاب بجاريه قد شهدوا عليها أنها بغت، وكان من قصتها أنها كانت يتيمه عند رجل وكان الرجل كثيراً ما يغيب عن أهله، فشبت اليتيمه فتخوفت المرأه أن يتزوجها زوجها، فدعت بنسوه حتى أمسكنها فأخذت عذرتها بإصبعها، فلما قدم زوجها من غيبته رمت المرأه اليتيمه بالفاحشه وأقامت البينه من جاراتها اللائى ساعدنها على ذلك، فرفع ذلك إلى عمر فلم يدر كيف يقضى فيها.

ثم قال للرجل: ائت على بن أبى طالب (عليه السلام) واذهب بنا إليه، فأتوا عليا (عليه السلام) وقصوا عليه القصه، فقال لامرأه الرجل: «ألك بينه أو برهان».

قالت: لى شهود هؤلاء جاراتى يشهدن عليها بما أقول، فأحضرتهن، فأخرج على بن أبى طالب (عليه السلام) السيف من غمده فطرح بين يديه وأمر بكل واحده منهن فأدخلت بيتاً، ثم دعا بامرأه الرجل فأدارها بكل وجه فأبت أن تزول عن قولها، فردها

۱- المناقب: ج ۲ ص ۳۶۷

إلى البيت الذى كانت فيه، ودعا إحدى الشهود وجثا على ركبتيه، ثم قال: تعرفيني أنا على بن أبى طالب، وهذا سيفى، وقد قالت امرأه الرجل ما قالت ورجعت إلى الحق وأعطيتها الأمان وإن لم تصدقين لأمكنن السيف منك، فالتفتت إلى عمر فقالت له: الأمان على الصدق.

فقال لها على (عليه السلام): فاصدقى.

فقالت: لا والله إلّا أنها رأت جمالاً وهيئةً فخافت فساد زوجها عليها، فسقتها المسكر ودعتنا فأمسكناها فافتضتها.

فقال على (عليه السلام): الله أكبر، أنا أول من فرق بين الشاهدين إلّا دانيال النبى (عليه السلام) فألزم على المرأه حد القاذف وألزمهن جميعاً العقر، وجعل عقرها أربعمائه درهم، وأمر المرأه أن تنفى من الرجل ويطلقها زوجها، وزوجه الجاريه وساق عنه على (عليه السلام)((۱)).

قصه دانيال النبى (عليه السلام)

فقال عمر: فحدثنا يا أبا الحسن بحديث دانيال.

فقال: إن دانيال (عليه السلام) كان يتيماً لا أم له ولا أب، وإن امرأه من بنى إسرائيل عجوزاً كبيره ضمته فربته، وإن ملكاً من ملوك بنى إسرائيل كان له قاضيان وكان لهما صديق وكان رجلاً صالحا، وكانت له امرأه بهيه جميله، وكان يأتى الملك فيحدثه، فاحتاج الملك إلى رجل يبعثه فى بعض أموره، فقال للقاضيين: اختارا رجلاً أرسله فى بعض أمورى، فقالا: فلان، فوجهه الملك.

فقال الرجل للقاضيين: أوصيكما بامرأتى خيراً.

فقالا: نعم.

ص:۳۷۶

۱- الفقيه: ج۳ ص۱۲ فى باب الحيل فى الأحكام فى باب القضاء، الكافى: ج۷ ص۴۲۵ ح۹، التهذيب: ج۶ ص۳۰۸ ح۵۹

فخرج الرجل، فكان القاضيان يأتيان باب الصديق فعشقا امرأته فراوداها عن نفسها فأبت، فقالا لها: والله لئن لم تفعلى لنشهدن عليك عند الملك بالزنا ليرجمك.

فقالت: افعلا ما أحببتما.

فأتيا الملك فأخبراه وشهدا عنده أنها بغت، فدخل الملك من ذلك أمر عظيم واشتد بها غمه وكان بها معجباً، فقال لهما: إن قولكما مقبول ولكن ارجموها بعد ثلاثه أيام.

ونادى فى البلد الذى هو فيه: احضروا قتل فلانه العابده فإنها قد بغت، فإن القاضيين قد شهدا عليها بذلك، وأكثر الناس فى ذلك.

وقال الملك لوزيره: ما عندك فى هذا من حيله.

فقال: ما عندى فى ذلك من شيء.

فخرج الوزير يوم الثالث وهو آخر أيامها فإذا هو بغلمان عراه يلعبون وفيهم دانيال وهو لا يعرفه، فقال دانيال: يا معشر الصبيان تعالوا حتى أكون أنا الملك وتكون أنت يا فلان العابده ويكون فلان وفلان القاضيين الشاهدين عليها، ثم جمع تراباً وجعل سيفاً من قصب وقال للصبيان: خذوا بيد هذا فنحوه إلى مكان كذا وكذا، وخذوا بيد هذا فنحوه إلى مكان كذا وكذا، ثم دعا بأحدهما فقال له: قل حقاً فإنك إن لم تقل حقاً قتلتك بما تشهد، والوزير قائم يسمع وينظر، فقال: أشهد أنها بغت إلخ.

قال: متى، قال: يوم كذا وكذا.

فقال: ردوه إلى مكانه وهاتوا الآخر، فردوه إلى مكانه وجاءوا بالآخر، فقال له: بم تشهد، فقال أشهد أنها بغت، قال: متى، قال: يوم كذا وكذا، قال: مع من، قال: مع فلان بن فلان، قال: وأين، قال: موضع كذا، فخالف صاحبه، فقال دانيال: الله أكبر، شهدا بزور، يا فلان ناد فى الناس أنهما شهدا على فلانه بزور فاحضروا قتلهما.

فذهب الوزير إلى الملك مبادراً فأخبره الخبر، فبعث الملك إلى القاضيين فاختلفا، كما اختلف

الغلامان، فنادى الملک فی الناس وأمر بقتلهما.

ورواه الفقیه، عن الأصبغ بن نباته، قال: أتی عمر الخبر لکن فیه فی سؤال دانیال عن الأول زیاده السوال عن الوقت والموضع والزانی((۱)).

قصه أخری مشابهه

ونظیر هذا الخبر فی ذلک ما رواه الکافی: إنه کان علی عهد أمیر المؤمنین (علیه السلام) رجلان متؤاخیان فی الله عز وجل، فمات أحدهما وأوصی إلی الآخر فی حفظ بنیه کانت له، فحفظها الرجل وأنزلها منزله ولده فی اللطف والإکرام والتعاهد لها، ثم حضره سفر فخرج وأوصی امرأته فی الصبیه، فأطال السفر حتی إذا أدرکت الصبیه وکان لها جمال، وکان الرجل یکتب فی حفظها والتعاهد لها، فلما رأت ذلک امرأته خافت أن یقدم فیراها قد بلغت مبلغ النساء فیعجبه جمالها فیتزوجها، فعمدت إلیها هی ونسوه معها قد کانت أعدتهن، فأمسکنها لها ثم افترعتها بإصبعها.

فلما قدم الرجل من سفره وصار فی منزله دعا الجاریه فأبت أن تجیبه استحیاءً مما صارت إلیه، فألح علیها بالدعاء کل ذلک تأبی أن تجیبه، فلما أکثر علیها قالت له امرأته دعها فإنها تستحیی أن تأتیک من ذنب کانت فعلته، ورمتها بالفجور.

فاسترجع الرجل ثم قام إلی الجاریه فوبخها، وقال لها: ویحک، أما علمت ما کنت أصنع بک من الألطاف، والله ما کنت أعدک إلّا کبعض ولدی أو إخوتی، وإن کنت لابنتی فما دعاک إلی ما صنعت.

فقالت له الجاریه: أما إذا قیل لک ما قیل فو الله ما فعلت الذی رمتنی به امرأتک ولقد کذبت علی، وأن القصه لکذا وکذا، ووصفت له ما صنعت به امرأته.

ص:۳۷۸

۱- الکافی: ج۷ ص۴۲۹ ح۹

فأخذ الرجل بيد امرأته ويد الجاريه فمضى بهما حتى أجلسهما بين يدى أمير المؤمنين (عليه السلام) وأخبره بالقصه كلها، وأقرت المرأه بذلك.

وكان الحسن (عليه السلام) بين يدى أبيه، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): «اقض فيها».

فقال الحسن (عليه السلام): «نعم على المرأه الحد لقذفها الجاريه، وعليها القيمه لافتراعها».

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «صدقت». ثم قال: «أما لو كلف الجمل الطحن لفعل»((۱)).

أخرجوه فى السفر وقتلوه

وروى الكافى والتهذيب، عن الباقر (عليه السلام)، قال: دخل أمير المؤمنين (عليه السلام) المسجد فاستقبله شاب يبكى وحوله قوم يسكتونه، فقال له: ما أبكاك؟

فقال: يا أمير المؤمنين إن شريحاً قضى علىّ بقضيه ما أدرى ما هى، إن هؤلاء النفر خرجوا بأبى معهم فى السفر فرجعوا ولم يرجع أبى، فسألتهم عنه فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله، فقالوا: ما ترك مالاً. فقدمتهم إلى شريح فاستحلفهم، وقد علمت أن أبى خرج ومعه مال كثير.

فقال لهم أمير المؤمنين (عليه السلام): ارجعوا، فرجعوا والفتى معهم الى شريح.

فقال له أمير المومنين (عليه السلام): كيف قضيت بين هؤلاء.

فقال: ادعى هذا الفتى على هؤلاء النفر أنهم خرجوا فى سفر وأبوه معهم فرجعوا ولم يرجع أبوه، فسألتهم عنه فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله، فقالوا: ما خلف مالاً، فقلت للفتى: هل لك بينه على ما تدعى، فقال: لا، فاستحلفتهم.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): هكذا تحكم فى مثل هذا.

فقال: فكيف.

فقال (عليه السلام): والله لأحكمن فيهم بحكم ما حكم به قبلى إلاّ داود النبى (عليه السلام)، يا قنبر ادع لى بشرطه

۱- الكافى: ج۷ فى حد القاذف ص۱۲ ح۱

الخميس، فدعاهم فوكل بكل رجل منهم رجلاً من الشرطه، ثم نظر إلى وجوههم فقال: ماذا تقولون، تقولون إنى لا أعلم ما صنعتم بأبى هذا الفتى، إنى إذن لجاهل.

ثم قال: فرقوهم وغطوا رؤوسهم، ففرق بينهم وأقيم كل رجل منهم إلى أسطوانه من أساطين المسجد ورؤوسهم مغطاه بثيابهم، ثم دعا بعبيد الله بن أبى رافع كاتبه، فقال: هات صحيفه ودواه، وجلس أمير المؤمنين (عليه السلام) فى مجلس القضاء وجلس الناس إليه، فقال لهم: إذا أنا كبرت فكبروا.

ثم قال للناس: اخرجوا، ثم دعا بواحد منهم فأجلسه بين يديه وكشف عن وجهه، ثم قال لعبيد الله بن أبى رافع: اكتب إقراره وما يقول، ثم أقبل عليه بالسؤال، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): فى أى يوم خرجتم من منازلكم وأبو هذا الفتى معكم.

فقال الرجل: فى يوم كذا وكذا.

قال: وفى أى شهر، فقال: فى شهر كذا وكذا.

قال: فى أى سنه، قال: فى سنه كذا وكذا.

فقال: وإلى أين بلغتم فى سفركم حتى مات أبو هذا الفتى. قال: إلى موضع كذا وكذا.

قال: وفى منزل من مات، قال: فى منزل فلان بن فلان.

قال: وما كان مرضه، قال: كذا وكذا.

قال: وكم يوماً مرض، قال: كذا وكذا.

قال: ففى أى يوم مات ومن غسله ومن كفنه وبما كفنتموه ومن صلى عليه ومن نزل فى قبره، فلما سأله عن جميع ما يريد كبر أمير المؤمنين (عليه السلام) وكبر الناس جميعاً، فارتاب أولئك الباقون ولم يشكوا أن صاحبهم قد أقر عليهم وعلى نفسه، فأمر أن يغطى رأسه وينطلق به إلى السجن.

ثم دعا بآخر فأجلسه بين يديه وكشف عن وجهه وقال: كلا زعمتم أنى لا أعلم ما صنعتم.

فقال: يا أمير المؤمنين ما أنا إلّا واحد من القوم، ولقد كنت

كارهاً لقتله، فأقر، ثم دعا بواحد بعد واحد كلهم يقر بالقتل، وأخذ المال ثم رد الذى كان أمر به إلى السجن فأقر أيضاً، فألزمهم المال والدم.

فقال شريح: يا أمير المؤمنين وكيف كان حكم داود النبى (عليه السلام).

فقال على: أن داود النبى مر بغلمه يلعبون وينادون بعضهم بيا مات الدين، فقال له داود: من سماك بهذا الاسم، فقال: أبى، فانطلق داود (عليه السلام) إلى أمه وقال لها: أيتها المرأه ما اسم ابنك هذا، فقالت: مات الدين، فقال لها: ومن سماه بهذا الاسم، قالت: أبوه، قال: وكيف كان ذاك، قالت: إن أباه خرج فى سفر له ومعه قوم وهذا الصبى حمل فى بطنى فانصرف القوم ولم ينصرف زوجى، فسألتهم عنه قالوا مات، فقلت لهم: فأين ما ترك، قالوا: لم يخلف شيئاً.

فقلت: هل أوصاكم بوصيه، قالوا: نعم زعم أنك حبلى فما ولدت من غلام أو جاريه فسميه مات الدين، فسميته.

قال داود: وتعرفين القوم الدين كانوا خرجوا مع زوجك، قالت: نعم، قال: فأحياء هم أم أموات، قالت: بل أحياء، قال: فانطلقى بنا إليهم.

ثم مضى معها فاستخرجهم من منازلهم فحكم بينهم بهذا الحكم بعينه، وأثبت عليهم المال والدم، وقال للمرأه: سمى ابنك عاش الدين.

ثم إن الفتى والقوم اختلفوا فى مال الفتى كم كان، فأخذ أمير المؤمنين (عليه السلام) خاتمه وجمع خواتيم من عنده، ثم قال: «أجيلوا هذه السهام، فأيكم أخرج خاتمى فهو صادق فى دعواه، لأنه سهم الله، وسهم الله لا يخيب»((۱)).

مؤامره يدبرها أبو سفيان

وروى السروى عن الواقدى والطبرى: إن عمير بن وائل الثقفى أمره حنظله

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۰۴ ح۱، الفروع: ج۷ ص۳۱۷ ح۸

بن أبی سفیان أن یدعی علی علی (علیه السلام) ثمانین مثقالاً من الذهب ودیعه عند محمد (صلی الله علیه وآله) وأنه هرب من مکه وأنت وکیله، فإن طلب بینه الشهود فنحن معشر قریش نشهد علیه، وأعطوه علی ذلک مائه مثقال من الذهب منها قلاده عشره مثاقیل لهند، فجاء وادعی علی علی (علیه السلام) فاعتبر الودائع کلها ورأی علیها أسامی أصحابها ولم یکن لما ذکره عمیر خبر، فنصح له نصحاً کثیراً، فقال: إن لی من یشهد بذلک وهو أبو جهل وعکرمه وعقبه بن أبی معیط وأبو سفیان وحنظله.

فقال (علیه السلام): مکیده تعود إلی من دبرها، ثم أمر الشهود أن یقعدوا فی الکعبه، ثم قال لعمیر: یا أخا ثقیف أخبرنی الآن حین دفعت ودیعتک هذه إلی رسول الله (صلی الله علیه وآله) أی الأوقات کان، قال: ضحوه نهار، فأخذها بیده ودفعها إلی عبده.

ثم استدعی بأبی جهل وسأله عن ذلک، فقال: ما یلزمنی ذلک.

ثم استدعی بأبی سفیان وسأله فقال: دفعه عند غروب الشمس وأخذها من یده وترکها فی کمه.

ثم استدعی حنظله وسأله عن ذلک، فقال: کان عند وقت وقوف الشمس فی کبد السماء وترکها بین یدیه إلی وقت انصرافه.

ثم استدعی بعقبه وسأله عن ذلک، فقال: تسلمها بیده وأنفذها فی الحال إلی داره وکان وقت العصر.

ثم استدعی بعکرمه وسأله عن ذلک، فقال: کان بزوغ الشمس أخذها فأنفذها من ساعته إلی بیت فاطمه (علیها السلام).

ثم أقبل علی عمیر وقال له: أراک قد اصفر لونک وتغیرت أحوالک.

قال: أقول الحق ولا یفلح غادر وبیت الله، ما کان لی عند محمد (صلی الله علیه وآله) ودیعه وإنهما حملانی علی ذلک وهذه دنانیرهم وعقد هند علیها اسمها مکتوب.

ثم قال علی (علیه السلام): ائتونی بالسیف الذی فی زاویه الدار، فأخذه وقال: أتعرفون هذا السیف، فقالوا: هذا لحنظله، فقال أبو سفیان: هذا مسروق، فقال علی (علیه السلام): إن کنت صادقا فی قولک فما فعل عبدک مهلع الأسود، قال: مضی

إلى الطائف فى حاجه لنا، فقال: هيهات أن تعود تراه ابعث إليه أحضره إن كنت صادقاً، فسكت أبو سفيان.

ثم قام فى عشره عبيد لسادات قريش فنبشوا بقعه عرفها فإذا فيها العبد مهلع قتيل، فأمرهم بإخراجه فأخرجوه وحملوه إلى الكعبه فسأله الناس عن سبب قتله، فقال: إن أبا سفيان وولده ضمنوا له رشوه عتقه وحثاه على قتلى، فكمن لى فى الطريق ووثب على ليقتلنى فضربت رأسه وأخذت سيفه، فلما بطلت حيلتهم أرادوا الحيله الثانيه((١)).

وأى طهاره أفضل من التوبه

وروى الفقيه، بإسناده عن سعد بن طريف، عن الأصبغ، قال: أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: إنى زنيت فطهرنى، فأعرض عنه بوجهه، ثم قال له: «اجلس»، فأقبل على القوم فقال: «أيعجز أحدكم إذا قارف هذه السيئه أن يستر على نفسه كما ستر الله».

فقام الرجل فقال: يا أمير المؤمنين إنى زنيت فطهرنى، فقال: «وما دعاك إلى ما قلت»، قال: طلب الطهاره. قال: «وأى طهاره أفضل من التوبه».

ثم أقبل على أصحابه يحدثهم، فقام الرجل وقال: يا أمير المؤمنين إنى زنيت فطهرنى.

فقال له: «أتعرف شيئاً من القرآن». قال: نعم، قال: «اقرأ»، فقرأ فأصاب، فقال له: «أتعرف ما يلزمك من حقوق الله تعالى فى صلاتك وزكاتك»، فقال: نعم، فسأله فأصاب، فقال: «هل بك من مرض معروف أو تجد وجعاً فى رأسك أو شيئاً فى بدنك أو غماً فى صدرك»، فقال: لا يا أمير المؤمنين.

١- المناقب: ج٢ ص٣٥٢ ح١

فقال: «ويحک اذهب حتى نسأل عنک فى السر كما سألناک فى العلانيه، فإن لم تعد إلينا لم نطلبک».

قال: فسأل عنه فأخبر أنه سالم الحال وأنه ليس هناک شيء يدخل عليه به الظن.

قال: ثم عاد إليه الرجل فقال: يا أمير المؤمنين إنى زنيت فطهرنى. فقال له: «إنک لو لم تأتنا لم نطلبک ولسنا بتارکيک إذ لزمک حکم الله عز وجل».

ثم قال: «يا معشر الناس إنه يجزى من حضر منکم رجمه عمن غاب، فنشدت الله رجلًا منکم يحضر غداً لما تلثم بعمامته لا يعرف بعضکم بعضاً، واتونى بغلس لا ينظر بعضکم بعضاً، فإننا لا ننظر فى وجه رجل ونحن نرجمه بالحجاره».

فغدا الناس كما أمرهم قبل إسفار الصبح، فأقبل (عليه السلام) ثم قال: «نشدت الله رجلًا منکم لله عليه مثل هذا الحق أن يأخذ لله به، فإنه لا يأخذ لله عز وجل بحق من يطلبه الله بمثله»، فانصرف قوم والله لا ندرى من هم حتى الساعه، ثم رماه بأربعه أحجار ورماه الناس([۱]).

اکفليه حتى يعقل

وروى الکافى والتهذيب، عن ميثم، قال: أتت امرأه تحج أمير المؤمنين (عليه السلام) فقالت: إنى زنيت فطهرنى طهرک الله، فإن عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخره الذى لا ينقطع.

فقال لها: مم أطهرک.

فقالت: إنى زنيت.

فقال لها: أو ذات بعل أنت أم غير ذلک.

فقالت: بل ذات بعل.

فقال لها: أفحاضراً کان بعلک إذ فعلت ما فعلت أم غائباً عنک کان.

فقالت: بل حاضراً.

فقال لها: انطلقى فضعى ما فى بطنک ثم ايتنى أطهرک.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۳۲۸ ح۶. الفقيه: ج۴ ص۲۶ ح۳۲

فلما ولت عنه من حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم إنها شهاده.

فلم تلبث أن أتته فقالت: قد وضعت فطهرنى، فتجاهل عليها، فقال: أطهرك يا أمه الله مماذا، فقالت: إنى زنيت فطهرنى. فقال: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت، قالت: نعم. قال: وكان زوجك حاضراً أم غائباً، قالت: بل حاضراً. قال: فانطلقى وأرضعيه حولين كاملين كما أمرك الله.

فانصرفت المرأه، فلما صارت بحيث لا تسمع كلامه قال: اللهم إنها شهادتان.

فلما مضى حولان أتت المرأه فقالت: قد أرضعته حولين فطهرنى يا أمير المؤمنين، فتجاهل عليها وقال: أطهرك مماذا، فقالت: إنى زنيت فطهرنى، قال: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت، فقالت: نعم. فقال: وبعلك غائب عنك إذ فعلت ما فعلت أم حاضر، قالت: بل حاضر، قال: فانطلقى فاكفليه حتى يعقل أن يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور فى بئر.

فانصرفت وهى تبكى، فلما ولت حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم إنها ثلاث شهادات.

فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومى فقال: ما يبكيك يا أمه الله وقد رأيتك تختلفين إلى على تسألينه أن يطهرك.

فقالت: أتيت أمير المؤمنين (عليه السلام) فسألته أن يطهرنى، فقال لى: اكفلى ولدك حتى يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور فى بئر، وقد خفت أن يأتى علىّ الموت ولم يطهرنى.

فقال لها عمرو بن حريث: ارجعى إليه فأنا أكفله، فرجعت فأخبرت أمير المؤمنين (عليه السلام) بقول عمرو، فقال لها أمير المؤمنين (عليه السلام) وهو متجاهل عليها: ولم يكفل عمرو ولدك. فقالت: إنى زنيت فطهرنى. قال: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت، قالت: نعم. قال: أفغائباً كان بعلك إذ فعلت ما فعلت أم حاضراً، فقالت: بل حاضراً.

فرفع أمير المؤمنين (عليه السلام) رأسه إلى السماء وقال: اللهم إنه قد ثبت لك عليها أربع

شهادات وأنک قلت لنبیک (صلی الله علیه وآله) فیما أخبرته من دینک: «یا محمد من عطل حداً من حدودی فقد عاندنی وطلب بذلک مضادتی»، اللهم وإنی غیر معطل حدودک ولا طالب مضادتک ولا معاند لک ولا مضیع أحکامک بل مطیع لک ومتبع لسنه نبیک.

فنظر إلیه عمرو بن حریث وکأنما الرمان یفقأ فی وجهه، فلما رأی ذلک عمرو قال: یا أمیر المؤمنین إنی إنما أردت أن أکفله إذ ظننت أنک تحب ذلک، فأما إذ کرهته فإنی لست أفعل، فقال (علیه السلام): «أبعد أربع شهادات بالله، لتکفلنه وأنت صاغر».

فصعد أمیر المؤمنین (علیه السلام) المنبر فقال: یا قنبر ناد فی الناس الصلاه جامعه.

فنادی، فاجتمعوا حتی غص المسجد بأهله، وقام أمیر المؤمنین (علیه السلام) فحمد الله وأثنی علیه ثم قال: «أیها الناس إن إمامکم خارج بهذه المرأه إلی هذا الظهر لیقیم علیها الحد إن شاء الله، فعزم علیکم لما خرجتم وأنتم متنکرون ومعکم أحجارکم لا یتعرف أحد منکم إلی أحد حتی تنصرفوا إلی منازلکم».

ثم نزل، فلما أصبح الناس بکره خرج بالمرأه وخرج الناس متنکرین متلثمین بعمائمهم وبأردیتهم والحجاره فی أیدیهم وفی أکمامهم حتی انتهی بها والناس معه إلی الظهر بالکوفه، فأمر لها أن یحفر حفیره ثم دفنها فیها ثم رکب بغلته وأثبت رجلیه فی غرز الرکاب، ثم وضع إصبعیه السبابتین فی أذنیه ثم نادی بأعلی صوته: أیها الناس إن الله تبارک وتعالی عهد إلی نبیه (صلی الله علیه وآله) عهداً عهده محمد (صلی الله علیه وآله) إلیّ بأنه لا یقیم الحد مَن لله علیه حد، فمن کان لله علیه مثل ما له علیها فلا یقیم الحد.

فانصرف الناس یومئذ کلهم ما خلا أمیر المؤمنین والحسن والحسین (علیهم

السلام)، فأقام هؤلاء الثلاثه عليها الحد يومئذ وما معهم غيرهم([(۱)]).

اختر أيهن شئت

وروى الكافی، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «بينا أمير المؤمنين (عليه السلام) فی ملأ من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين (عليه السلام) إنی أوقبت علی غلام فطهرنی، فقال: يا هذا امض إلی منزلک لعل مراراً هاج بک، فلما كان من غد عاد إليه فقال له: يا أمير المؤمنين إنی أوقبت علی غلام فطهرنی، فقال له: يا هذا امض إلی منزلک لعل مراراً هاج بک. حتی فعل ثلاثاً بعد مرته الأولی.

فلما كان فی الرابعه قال له: يا هذا إن رسول الله (صلی الله عليه وآله) حكم فی مثلک بثلاثه أحكام فاختر أيهن شئت، قال: وما هن يا أمير المؤمنين، قال: ضربه بالسيف فی عنقه بالغه ما بلغت، أو إهدار من جبل مشدود اليدين والرجلين، أو إحراق بالنار.

فقال: يا أمير المؤمنين أيهن أشد علی.

قال: الإحراق بالنار.

قال: فإنی قد اخترتها يا أمير المؤمنين.

قال: خذ لذلک أهبتک.

فقال: نعم. فصلی ركعتين ثم جلس فی تشهده فقال: اللهم إنی قد أتيت من الذنب ما قد علمته، وإننی تخوفت من ذلک فأتيت إلی وصی رسولک وابن عم نبيک فسألته أن يطهرنی، فخيرنی بين ثلاثه أصناف من العذاب، اللهم فإنی قد اخترت أشدها، اللهم فإنی أسألک أن تجعل ذلک كفاره لذنوبی وأن لا تحرقنی بنارک فی آخرتی.

ثم قام وهو باک حتی جلس فی الحفيره التی حفرها له أمير المؤمنين

ص:۳۸۷

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۳۷۷ الباب ۱۶ ح۱

(علیه السـلام) وهو یری النار تتأجج حوله، فبکی أمیر المؤمنین (علیه السـلام) وبکی أصحابه جمیعاً، فقال له أمیر المؤمنین (علیه السلام): قم یا هذا أبکیت ملائکه السماء وملائکه الأرض، وإن الله قد تاب علیک فقم، ولا تعاودن شیئاً مما قد فعلت.

((هلا ترکتموه))

وروی أن مـاعز بن مالـک أقر عنـد النبی (صـلی الله علیه وآله) بالزنا فأمر برجمه، فلما رموه هرب، فلحقه الناس فقتلوه، فقال لهم النبی (صـلی الله علیه وآله): «هلا ترکتموه إذ هرب، لأنه هو الذی أقر علی نفسه»، وقال لهم: «لو کان علی (علیه السـلام) حاضـراً معکم لما ضللتم» ووداه من بیت المال((۱)).

سکاری یتباعجون بالسکاکین

قال المفید فی الإرشاد: روی علماء السـیر أن أربعه نفر شـربوا المسـکر علی عهد أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فسـکروا، فتباعجوا بالسـکاکین ونـال الجراح کـل واحـد منهم، ورفع الخبـر إلی أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فـأمر بحبسـهم حـتی یفیقوا، فمـات فی السجن منهم اثنان وبقی اثنان.

فجاء قوم الاثنین إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فقالوا: أقدنا یا أمیر المؤمنین من هذین النفسین فإنهما قتلا صاحبینا.

فقال لهم: «وما علمکم بذلک ولعل کل واحد منهما قتل صاحبه».

قالا: لا ندری فأحکم فیها بما علمک الله.

فقال: دیه المقتولین علی قبائل الأربعه بعد مقاصه الحیین منهما بدیه جراحهما((۲)).

قصه اخری مماثله

وأما ما رواه الکافی والتهذیب، عن محمد بن قیس، عن الباقر (علیه السلام)

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۴۲۲ الباب ۵ من حد اللواط ح۱، الفروع: ج۷ ص۲۰۱

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۷۳ ح۲، والإرشاد: ص۱۰۶ ط مکتبه الصدوق طهران

قال: قضـى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى أربعه شربوا مسكراً، فأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا، فقتل اثنان وجرح اثنان، فـأمر المجروحيـن فضــرب كـل واحـد منهمـا ثمـانين جلـده، وقضـى بـديه المقتـولين على المجروحيـن، وأمر أن تقـاس جراحه المجروحين فترفع من الديه، فإن مات المجروحان فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء.

فمحمول على معلوميه كون القاتل المجروحين، بأن يكون كانا فى طرف والمقتولان فى طرف([(۱)]).

سته نفر نزلوا الفرات

قال المفيـد فى الإرشاد أيضاً: روى أن سـته نفر نزلوا الفرات فتغاطوا فيه لعباً فغرق واحد منهم، فشـهد اثنان منهم على ثلاثه منهم أنهم غرقوه، وشـهد الثلاـثه على الاـثنين أنهما غرقاه، فقضـى فيه الـديه أخماساً على الخمسه نفر، ثلاثه أخماس منها على الاثنين بحسب الشهاده عليهما، وخمسان على الثلاثه بحساب الشهاده أيضاً.

قال المفيد: ولم يكن فى ذلك قضيه أحق بالصواب مما قضى به (عليه السلام)([(۲)]).

هلكوا جميعا

فى إرشاد المفيـد أيضاً: رفع إلى أمير المؤمنين (عليه السـلام) وهو باليمن، خبر زبيه حفرت للأسـد فوقع فيها، فغدا الناس ينظرون إليه، فوقف على شفير

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۷۳ ح۱

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۷۴ ح۱، والإرشاد: ص۱۰۶ سطر ۱۵

الزبیه رجل فزلت قدمه فتعلق بآخر وتعلق الآخر بثالث وتعلق الثالث بالرابع فوقعوا فی الزبیه فدقهم الأسد وهلکوا جمیعاً، فقضی (علیه السلام) بأن الأول فریسه الأسد وعلیه ثلث الدیه للثانی، وعلی الثانی ثلثا الدیه للثالث، وعلی الثالث الدیه الکامله للرابع.

فانتهی الخبر إلی رسول الله (صلی الله علیه وآله) فقال: «لقد قضی أبو الحسن (علیه السلام) فیهم بقضاء الله عز وجل فوق عرشه»((۱)).

قضیه أخری مشابهه

وروی الکافی والتهذیب عن مسمع، عن الصادق (علیه السلام): «إن قوماً احتفروا زبیه للأسد بالیمن فوقع فیها الأسد، فازدحم الناس علیها ینظرون إلی الأسد فوقع رجل فتعلق بآخر، فتعلق الآخر بآخر، والآخر بآخر، فجرحهم الأسد فمنهم من مات من جراحه الأسد ومنهم من أخرج فمات، فتشاجروا فی ذلک حتی أخذوا السیوف، فقال أمیر المؤمنین (علیه السلام): هلموا أقضی بینکم، فقضی أن للأول ربع الدیه، وللثانی ثلث الدیه، وللثالث نصف الدیه، وللرابع الدیه کامله، وجعل ذلک علی قبائل الذین ازدحموا» الخبر.

وهذا محمول علی مدخلیه المزدحمین فی سقوطهم((۲)).

شهد له بالصواب

فی إرشاد المفید: رفع إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام) خبر جاریه حملت

ص:۳۹۰

۱- الإرشاد للمفید: ص۹۴ فی قضایا علی (علیه السلام)...، الوسائل: ج۱۹ ص۱۷۶ ح۲، فروع الکافی: ج۷ ص۲۸۶ ح۳
۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۷۵ ح۱. فروع الکافی: ج۷ ص۲۸۶ ح۲

جاریه علی عاتقها عبثاً ولعباً، فجاءت جاریه أخری فقرصت الحامله فقمصت لقرصتها فوقعت الراکبه فاندقت عنقها وهلکت، فقضی (علیه السلام) علی القارصه بثلث الدیه، وعلی القامصه بثلثها، وأسقط الثلث الباقی لرکوب الواقصه عبثاً، وبلغ الخبر بذلک إلی رسول الله (صلی الله علیه وآله) فأمضاه وشهد له بالصواب((۱)).

قصه أخری مماثله

وعن الأصبغ قال: قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی جاریه رکبت جاریه فنخستها جاریه أخری فقمصت المرکوبه فصرعت الراکبه فماتت، فقضی بدیتها نصفین بین الناخسه والمنخوسه((۲)).

لصاحب الدینارین

وروی الفقیه والتهذیب: عن السکونی، عن الصادق (علیه السلام) عن آبائه (علیهم السلام)، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام)، فی رجل استودع رجلًا دینارین واستودعه آخر دیناراً فضاع دینار منها، فقضی أن لصاحب الدینارین دیناراً، ویقسمان الدینار الباقی بینهما نصفین((۳)).

قضیه أخری مشابهه

ورویا أیضاً عن الصادق (علیه السلام)، فی رجلین کان معهما درهمان، فقال أحدهما: الدرهمان لی، وقال الآخر: هما بینی وبینک، فقال أبو عبد الله (علیه السلام):

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۷۹ ح۲، وفی الإرشاد: ص۹۴ فی کتاب الدیات

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۷۸ ح۱

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۱۷۱ کتاب الصلح الباب ۱۲ ح۱

«أما الذی قال هما بینی وبینک فقد أقر بأن أحد الدرهمین لیس له فیه شیء وأنه لصاحبه، ویقسم الدرهم الباقی بینهما نصفین»((۱)).

نصفه للبائع ونصفه للمبتاع

وعن الباقر (علیه السلام)، وقد سئل عن رجل اشتری من رجل عبداً وکان عنده عبدان، فقال للمشتری: اذهب بهما فاختر أیهما شئت ورد الآخر، وقد قبض المال، فذهب بهما المشتری فأبق أحدهما من عنده، قال: «لیرد الذی عنده منهما ویقبض نصف الثمن مما أعطی من البیع، ویذهب فی طلب الغلام، فإن وجد اختار أیهما شاء ورد النصف الذی أخذه، وإن لم یوجد کان العبد بینهما نصفه للبائع ونصفه للمبتاع»((۲)).

لصاحب الشاهدین سهمین

وروی الکافی، عن الصادق (علیه السلام)، قال: قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجلین ادعیا بغله، فأقام أحدهما شاهدین والآخر خمسه، فقضی لصاحب الشهود الخمسه خمسه أسهم، ولصاحب الشاهدین سهمین»((۳)).

أیهما أقام البینه فله المال

وروی الکافی، عن الصادق (علیه السلام)، قال: قال أمیر المؤمنین (علیه السلام)

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۱۶۹ کتاب الصلح الباب ۹ ح۱

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۴۴ الباب ۱۶ ح۱

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۵ ح۱۰

فی رجل أقر عند موته لفلان وفلان لأحدهما عندی ألف درهم، ثم مات علی تلک الحال، قال: فقال: «أیهما أقام البینه فله المال، وإن لم یقم واحد منهما البینه فالمال بینهما نصفان»((۱)).

امرأه تشبهت بأمه

وروی الکافی، عن أبی روح: إن امرأه تشبهت بأمه لرجل وکان ذلک لیلاً فواقعها وهو یری أنها جاریته، فرفع إلی عمر فأرسل إلی علی (علیه السلام)، فقال: «اضرب الرجل حداً فی السر واضرب المرأه حداً فی العلانیه».

قلت: حمل علی تستر الرجل کذباً، و ذکرنا تفصیله فی کتاب (الحدود)((۲)).

الحلم مثل الظل

وفیه أیضاً، عن سماعه قال: إن رجلاً قال لرجل علی عهد أمیر المؤمنین (علیه السلام): إنی احتلمت بأمک، فرفعه إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام) وقال: إن هذا افتری علی، فقال: «وما قال لک»، قال: زعم أنه احتلم بأمی، فقال له أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی العدل: «إن شئت أقمته لک فی الشمس فاجلد ظله، فإن الحلم مثل الظل، ولکن سنضربه حتی لا یعود یؤذی المسلمین»((۳)).

لیس هکذا حکمهم

وروی الکافی عن الأصبغ، قال: أتی عمر بخمسه نفر أخذوا فی الزنا،

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۴۰۰ الباب ۲۵ ح۱

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۴۰۹ ص۱

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۴۵۸ باب ۲۴ ح۱

فأمر أن يقام على كل واحد منهم حد، وكان أمير المؤمنين (عليه السلام) حاضراً فقال: «يا عمر ليس هذا حكمهم». قال: فأقم أنت عليهم حد.

فقدم (عليه السلام) واحداً منهم فضرب عنقه، وقدم الثانى فرجمه، وقدم الثالث فضربه الحد، وقدم الرابع فضربه نصف الحد، وقدم الخامس فعزره.

فتحير عمر وتعجب الناس من فعله، فقال عمر: يا أبا الحسن خمسه نفر فى قضيه واحده أقمت عليهم خمسه حدود وليس منها شيء يشبه الآخر.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أما الأول فكان ذمياً فخرج عن ذمته لم يكن له حد إلّا السيف، وأما الثانى فرجل محصن كان حده الرجم، وأما الثالث فغير محصن حده الجلد، وأما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد، وأما الخامس فمجنون مغلوب على عقله»((١)).

لا يجب الرجم

وفى المناقب: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى امرأه محصنه فجر بها غلام صغير، فأمر عمر أن ترجم، فقال (عليه السلام): «لا يجب الرجم، إنما يجب الحد لأن الذى فجر بها ليس بمدرك»((٢)).

إنه غائب عن أهله

وفيه أيضاً: أمر عمر برجل يمنى محصن فجر بالمدينه أن يرجم، فقال

١- الوسائل: ج١٨ ص ٣٥٠ ح١٦

٢- المناقب: ج٢ ص ٣٦٠

أمير المؤمنين (عليه السـلام): «لا يجب عليه الرجم، لأنه غائب عن أهله، وأهله فى بلـد آخر، إنما يجب عليه الحـد»، فقال عمر: لا أبقانى الله لمعضله لم يكن لها أبو الحسن((١)).

ما بال هذه؟

وفى كشف الغمه من منـاقب الخوارزمى: لمـا كـان فى ولاـيه عمر أتى بـامرأه حـامله، فسألها عمر فاعترفت بالفجور، فأمر بها أن ترجم، فلقيها على بن أبى طالب (عليه السلام) فقال: «ما بال هذه»، فقالوا: أمر بها عمر أن ترجم.

فردهـا على (عليه السـلام) وقال لعمر: «أمرت بها أن ترجم»، فقال: نعم اعترفت عنـدى بالفجور، فقال: «هـذا سـلطانک عليها، فما سلطانک على ما فى بطنها».

ثم قال له على (عليه السلام): «فلعلک انتهرتها أو أخفتها»، فقال: قد كان ذلک، فقال: «ما سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «لا حـد على معترف بعـد بلاء، إنه من قيـدت أو حبست أو تهددت فلا إقرار له» فخلى عمر سبيلها، ثم قال: عجزت النساء أن يلدن مثل على بن أبى طالب (عليه السلام)، لو لا على لهلک عمر((٢)).

مال الله أكل بعضه بعضا

وروى الكافى عن محمد بن قيس، عن الباقر (عليه السـلام)، قال: قضـى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجلين سرقا من مال الله، أحدهما عبد لمال الله، والآخر

١- المناقب: ج٢ ص ٣٦٠

٢- كشف الغمه: ج١ ص١١٢

من عرض الناس، فقال: «أما هـذا فمن مال الله ليس عليه شـيء، من مال الله أكل بعضه بعضاً، وأما الآخر فقـدمه فقطع يده ثم أمر أن يطعم السمن واللحم حتى برأت»((۱)).

احبسه

وفی المنـاقب، عن عبـد الرحمن بن عابـد الأـزدی، قـال: أتی عمر بن الخطـاب بسارق فقطعه، ثم أتی به الثانیه فقطعه، ثم أتی به الثالثه فأراد قطعه، فقال له علی (علیه السلام): «لا تفعل قد قطعت یده ورجله ولکن احبسه»((۲)).

وهبت یدک لسوره البقره

وروی الفقیه فی باب حد السـرقه والتهذیب: إنه جاء رجل إلی أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فأقر بالسرقه، فقال له: «أتقرأ شیئاً من القرآن»، قال: نعم سوره البقره، قال: «قد وهبت یدک لسوره البقره».

فقال الأشـعث: أتعطل حـداً من حـدود الله، قال: «وما یـدریک ما هـذا إذا قامت البینه فلیس للإمام أن یعفو، وإذا أقر الرجل علی نفسه فذاک إلی الإمام إن شاء عفا وإن شاء قطع»((۳)).

إذا کان للناس فهو للناس

وروی الکافی، عن الصادق (علیه السلام)، قال: سمعته یقول: «الواجب علی الإمام إذا نظر

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۵۲۷ ح۴، والکافی: ج۷ ص۲۶۴ ح۲۴

۲- المناقب: ج۲ ص۳۶۳

۳- الفقیه: ج۴ ص۴۴ کتاب الحدود باب فی السرقه ح۱۰. الوسائل: ج۱۸ ص۳۳۱ الباب ۱۸ أبواب مقدمات الحدود ح۳

إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج إلى بينه مع نظره، لأنه أمين الله فى خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره وينهاه ويمضى ويدعه»، قلت: كيف ذاك، قال: «لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس»((١)).

إذا ثنى ضمن

وروى الكافى، باب ضمان ما يصيب الدواب، عن الصادق (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان إذا صال الفحل أول مره لم يضمن صاحبه فإذا ثنى ضمن صاحبه»((٢)).

فى من سب النبى (صلى الله عليه وآله)

روى الكافى، عن الكاظم (عليه السلام)، قال: «كنت واقفاً على رأس أبى حين أتاه رسول زياد بن عبيد الله الحارثى أمير المدينه أن ينهض إليه، فدخل عليه وقد جمع فقهاء المدينه وبين يديه كتاب فيه شهاده على رجل من أهل وادى القرى أنه ذكر النبى (صلى الله عليه وآله) فنال منه، فقال (عليه السلام): ما قال الفقهاء، فقالوا: قلنا يؤدب ويحبس، فقال (عليه السلام) لهم: أرأيتم لو ذكر رجلاً من أصحاب النبى (صلى الله عليه وآله) ما كان الحكم فيه، قالوا: مثل هذا، فقال لهم: سبحانه الله فليس بين النبى (صلى الله عليه وآله) وبين رجل من أصحابه فرق، فقال الوالى له (عليه السلام): دع هؤلاء لم نرسل إليك إلّا لفتواك، فقال (عليه السلام): أخبرنى أبى أن النبى (صلى الله عليه وآله) قال: إن الناس فى أسوه سواء، من سمع أحداً يذكرنى فالواجب

١- الكافى: ج٧ ص٢٦٢ ح١٥، الوسائل: ج١٨ ص٣٤٤ ح٣

٢- الكافى: ج٧ ص٣٥٣ ح١٣

علیه أن یقتل من شتمنی ولا یرفع إلی السلطان، والواجب علی السلطان إذا رفع إلیه أن یقتل من نال منی»، فقال زیاد بن عبید الله: أخرجوا الرجل فاقتلوه بحکم أبی عبد الله((۱)).

إنه ابنکما

وروی الکافی، عن الصادق (علیه السلام): «إن رجلًا أتی بامرأته إلی عمر فقال: إن امرأتی هذه سوداء وأنا أسود وإنها ولدت غلاماً أبیض، فقال لمن بحضرته ما ترون، فقالوا: نری أن ترجمها فإنها سوداء وزوجها أسود وولدها أبیض، قال فجاء أمیر المؤمنین (علیه السلام) وقد وجه بهاله لترجم، فقال: ما حالکما، فحدثاه، فقال للأسود: أتتهم امرأتک، فقال: لا، قال: فأتیتها وهی طامث، قال: قد قالت لی فی لیله من اللیالی أنا طامث فظننت أنها تتقی البرد فوقعت علیها، فقال للمرأه: هل أتاک وأنت طامث، قالت: نعم سله قد حرجت علیه وأبیت، قال: فانطلقا فإنه ابنکما، وإنما غلب الدم النطفه فابیض ولو قد تحرک اسود، فلما أیفع اسود»((۲)).

قصه اخری مماثله

ورواه العامه لکنهم عکسوا، فجعلوا الابن أسود من أبیضین.

فعن فضائل العشره: أتی عمر بابن أسود انتفی منه أبوه، فأراد عمر أن یعزره فقال علی (علیه

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۴۵۹ الباب ۲۵ ح۲

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۱۹ ح۲

السلام) للرجل: هل جامعت أمه فی حیضها، قال: فلذلک سوده الله، فقال عمر: لو لا علی لهلک عمر((۱)).

الولد لک

وفی المناقب، عن جابر الأنصاری، قال: جاء رجل إلی علی (علیه السلام) فقال: إنی کنت أعزل عن امرأتی وإنها جاءت بولد، فقال (علیه السلام): «وأناشدک الله هل وطأتها ثم عاودتها قبل أن تبول»، قال: نعم قال: «فالولد لک»((۲)).

الحمل والرضاع ثلاثون

وفیه أیضاً: کان الهیثم فی جیش، فلما جاء جاءت امرأته بعد قدومه بسته أشهر بولد، فأنکر ذلک منها، وجاء به عمر وقص علیه، فأمر برجمها، فأدرکها علی (علیه السلام) من قبل أن ترجم، ثم قال لعمر: أربع علی نفسک إنها صدقت، إن الله تعالی یقول: (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا)، وقال (والوالدات یرضعن أولادهن حولین کاملین)، فالحمل والرضاع ثلاثون. فقال عمر: لو لا علی لهلک عمر، وخلی سبیلها((۳)).

اعترف الرجل بالولد

وفیه: فی تاریخ أحمد بن أبی یعقوب: مما نقم الناس علی عثمان أنه رجم

۱- المناقب: ج۲ ص۳۶۳

۲- المناقب: ج۲ ص۳۷۷

۳- المناقب: ج۲ ص۳۶۵

امرأه من جهينه أدخلت على زوجها فولدت لسته أشهر، فأمر عثمان برجمها، فلما أخرجت دخل عليه على بن أبى طالب (عليه السلام) فقال: إن الله عز وجل يقول: (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا)، وقال فى رضاعه: (حولين كاملين)، فأرسل عثمان فى أثر المرأه فوجدت قد رجمت وماتت، واعترف الرجل بالولد((١)).

الولد ولده

وفى الإرشاد قال: روى نقله الآثار من العامه والخاصه أن امرأه نكحها شيخ كبير فحملت، فزعم الشيخ أنه لم يصل إليها وأنكر حملها، فالتبس الأمر على عثمان، وسأل المرأه هل افتضك الشيخ وكانت بكرا، قالت: لا، قال عثمان: أقيموا عليها الحد، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): إن للمرأه سمين سم للحيض وسم للبول، فلعل الشيخ كان ينال منها فنال ماؤه فى سم المحيض فحملت منه، فاسألوا الرجل عن ذلك، فسئل فقال: قد كنت أنزل الماء فى قبلها من غير وصول إليها بالافتضاض، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «الحمل له والولد ولده، وأرى عقوبته على الإنكار»، فصار عثمان إلى قضائه (عليه السلام)((٢)).

عليها خاتم

وروى الكافى، عن السكونى، عن الصادق (عليه السلام): «أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) بامرأه بكر زعموا أنها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هى عذراء،

ص:۴۰۰

١- المناقب: ج٢ ص ٣٧١

٢- الإرشاد: ج١٨ ص ٢٦١ ح١٣

فقال: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله عز وجل، وكان يجيز شهاده النساء فى مثل هذا»([(۱)]).

درأ عنها الحد

وروى الكافى، عن الباقر (عليه السلام)، قال: «أتى على (عليه السلام) بامرأه مع رجل قد فجر بها، فقالت: أستكرهنى والله يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحد، ولو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا لا تصدق وقد والله فعله أمير المؤمنين (عليه السلام)»([(۲)]).

رفع القلم عن ثلاثه

وعن مناقب الخوارزمى، مرفوعاً إلى الحسن: إن عمر بن الخطاب أتى بامرأه مجنونه حبلى قد زنت فأمر برجمها، فقال له على (عليه السلام): «يا عمر أما سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) وسلم يقول: رفع القلم عن ثلاثه ... عن المجنون حتى يبرأ»([(۳)]).

لعل لها عذراً

وفى الإرشاد، روى العامه والخاصه: إن امرأه شهد عليها الشهود أنهم وجدوها فى بعض مياه العرب مع رجل يطؤها وليس ببعل لها، فأمر عمر برجمها،

۱- الوسائل: ج۱۸ ص ۲۶۱ ح۱۳
۲- الوسائل: ج۱۸ ص ۳۸۲ الباب ۱۸ ح ۱
۳- الوسائل: ج۱۸ ص ۳۱۶ ح ۲

وكانت ذات بعل، فقالت: اللهم إنك تعلم أنى بريئه، فغضب عمر وقال: وتجرح الشهود أيضاً.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): ردوها واسألوها فلعل لها عذراً، فردت وسئلت عن حالها، فقالت: كان لأهلى إبل فخرجت فى إبل أهلى وحملت معى ماء ولم يكن فى إبل أهلى لبن، وخرج معى خليطنا وكان فى إبله لبن، فنفد مائى فاستسقيته فأبى أن يسقينى حتى أمكنه من نفسى، فأبيت فلما كادت نفسى أن تخرج أمكنته من نفسى كرهاً.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «الله أكبر فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه».

فلما سمع عمر ذلك خلى سبيلها((١)).

ورواه الكافى مسنداً عن الصادق (عليه السلام) لكن صدره: جاءت امرأه إلى عمر فقالت: إنى زنيت فطهرنى، إلى أن قال: فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «تزويج ورب الكعبه».

لا تعجلوا

وفى المناقب: وأتى إلى عمر برجل وامرأه، فقال الرجل لها: يا زانيه. فقالت: أنت أزنى منى، فأمر بأن يجلدا، فقال على (عليه السلام): «لا تعجلوا، على المرأه حدان وليس على الرجل شىء، عليها حد لفريتها وحد لإقرارها على نفسها لأنها قذفته، إلّا أنها تضرب ولا يضرب بها الغايه».

قوله (عليه السلام): «ولا يضرب بها إلى الغايه» أنها لا تضرب حد الزنا كاملاً

١- الوسائل: ج١٨ ص٣٨٤ الباب ١٨ ح٨

لأنه موقوف على الإقرار أربع مرات، ولم تقر غير مره فتعزر، ولإقرارها على نفسها سقط عن الرجل حد القذف([(۱)]).

عقوبه أخرى

وروى الكافی فی الحد، والتهذیب، عن الباقر (علیه السلام): «أتی عمر برجل قد نُکح فی دبره فهمّ أن یجلده، فقال للشهود: رأیتموه یدخله کما یدخل المیل فی المکحله، قالوا: نعم. فقال لعلی (علیه السلام): ما تری فی هذا، فطلب الفحل الذی نکح فلم یجده، فقال علی (علیه السلام): أری فیه أن تضرب عنقه، ثم قال عمر: خذوه. فقال (علیه السلام): بقیت له عقوبه أخری، قال: وما هی، قال: ادع له بطناً من حطب فلفه فیه ثم أحرقه بالنار»([(۲)]).

هذا لتجریک

وروی الکافی، عن أبی مریم: إن أمیر المؤمنین (علیه السلام) أتی بالنجاشی الشاعر قد شرب الخمر فی شهر رمضان، فضربه ثمانین ثم حبسه لیلاً، ثم دعا به إلی الغد فضربه عشرین سوطاً، فقال: یا أمیر المؤمنین ما هذا، ضربتنی ثمانین فی شرب الخمر وهذه العشرون ما هی، فقال (علیه السلام): «هذا لتجریک علی شرب الخمر فی شهر رمضان»([(۳)]).

لا شیء علیه

وروی الکافی، عن الصادق (علیه السلام):

۱- المناقب: ج۲ ص۳۵۹
۲- الوسائل: ج۱۸ ص ۴۲۰ ح۳، الکافی: ج۷ ص۱۹۹ ح۵
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۴۷۴ ح۱

قال: قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) بقضیه ما قضی بها أحد کان قبله، وکان أول قضیه قضی بها بعد رسول الله (صلی الله علیه وآله)، وذلک أنه لما قبض رسول الله (صلی الله علیه وآله) وأفضی الأمر إلی أبی بکر، أتی برجل قد شرب الخمر، فقال له أبو بکر: أشربت الخمر، فقال الرجل: نعم، فقال: ولم شربتها وهی محرمه، فقال: إننی لما أسلمت ومنزلی بین ظهرانی قوم یشربون الخمر ویستحلونها ولو أعلم أنها حرام لأجتنبها.

فالتفت أبو بکر إلی عمر فقال: ما تقول یا أبا حفص فی أمر هذا الرجل، فقال: معضله وأبو الحسن لها. فقال أبو بکر: یا غلام ادع لنا علیاً، قال عمر: بل یؤتی الحکم فی منزله.

فأتوه ومعه سلمان الفارسی، فأخبره بقصه الرجل، فاقتص علیه قصته، فقال علی (علیه السلام) لأبی بکر: ابعث معه من یدور به علی مجالس المهاجرین والأنصار فمن کان تلا علیه آیه التحریم فلیشهد علیه، فإن لم یکن تلا علیه آیه التحریم فلا شیء علیه.

ففعل أبو بکر بالرجل ما قال علی (علیه السلام)، فلم یشهد علیه أحد، فخلی سبیله.

فقال سلمان: لقد أرشدتهم، فقال علی (علیه السلام): إنما أردت أن أجدد تأکید هذه الآیه فی وفیهم، (أفمن یهدی إلی الحق أحق أن یتبع أمن لا یهدّی إلاّ أن یهدی فما لکم کیف تحکمون)((۱)).

شهاده الخصی

وروی الکافی، عن الباقر (علیه السلام) قال: أتی عمر بن الخطاب بقدامه بن

۱- الکافی: ج۷ ص۲۴۹ ح۴

مظعون وقد شرب الخمر، فشهد عليه رجلان أحدهما خصى وهو عمرو التميمى، والآخر المعلى بن الجارود، فشهد أحدهما أنه رآه يشرب وشهد الآخر أنه رآه يقىء الخمر.

فأرسل عمر إلى أناس من أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وآله) فيهم أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال له: ما تقول يا أبا الحسن فإنك الذى قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أنت أعلم هذه الأمه وأقضاها بالحق» فإن هذين قد اختلفا فى شهادتهما، قال: ما اختلف فى شهادتهما وما قاءها حتى شربها. فقال: هل تجوز شهاده الخصى، فقال: وما ذهاب لحيته إلاّ كذهاب بعض أعضائه((۱)).

عثمان يخالف علياً (عليه السلام)

وفى الإرشاد: رووا أن مكاتبه زنت على عهد عثمان وقد عتق منها ثلاثه أرباع، فسأل عثمان أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: يجلد منها بحساب الحريه ويجلد منها بحساب الرق.

وسأل زيد بن ثابت فقال: تجلد بحساب الرق.

فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): كيف تجلد بحساب الرق وقد عتق منها ثلاثه أرباعها وهلا جلدتها بحساب الحريه فإنها فيها أكثر.

فقال زيد: لو كان ذلك كذلك لوجب توريثها بحساب الحريه.

فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): أجل ذلك واجب.

فأفحم زيد، وخالف عثمان أمير المؤمنين (عليه السلام) بعد ظهور الحجه عليه((۲)).

۱- الكافى: ج۷ ص۴۰۱ باب النوادر ح۲

۲- الإرشاد: ص۱۱۲

قد أعذر من أنذر

وروى الكافی والفقیه والتهذیب، عن الصادق (علیه السلام) قال: کان صبیان فی زمان علی (علیه السلام) یلعبون بأخطار لهم، فرمی أحدهم بخطره فدق رباعیه صاحبه، فرفع ذلک إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام)، فأقام الرامی البینه بأنه قال حذار فدرأ عنه القصاص، ثم قال: قد أعذر من أنذر((۱)).

علیک دیه الصبی

وروی الکافی والتهذیب، عن الصادق (علیه السلام)، قال: کانت امرأه تؤتی، فبلغ ذلک عمر فبعث إلیها فروّعها وأمر أن یجاء بها إلیه، ففزعت المرأه فأخذها الطلق فذهبت إلی بعض الدور فولدت غلاماً، فاستهل الغلام ثم مات.

فدخل علیه من روعه المرأه ومن موت الغلام ما شاء الله، فقال له بعض جلسائه: ما علیک من هذا شیء، وقال بعضهم: وما هذا.

قال: سلوا أبا الحسن (علیه السلام)، فقال (علیه السلام) لهم: إن کنتم اجتهدتم ما أصبتم، ولئن کنتم برأیکم قلتم لقد أخطأتم، ثم قال: «علیک دیه الصبی»((۲)).

أعور أصیبت عینه

وعن الباقر (علیه السلام) قال: قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل أعور أصیبت عینه الصحیحه ففقئت: أن تفقأ إحدی عینی صاحبه ویعقل له نصف الدیه

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۵۰ الباب ۲۶ ح۱

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۲۰۰ الباب ۳۰ ح۱

وإن شاء أخذ دیه کامله ویعفو عن عین صاحبه((۱)).

رجل فی فراش رجل

وروی الفقیه، عن الصادق (علیه السلام) قال: أتی أمیر المؤمنین (علیه السلام) برجل وجد تحت فراش رجل، فأمر به أمیر المؤمنین (علیه السلام) فلوث فی مخرئه((۲)).

إن شهدن صدقت

وروی التهذیب، عن الباقر (علیه السلام) قال: قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی امرأه ادعت أنها حاضت فی شهر واحد ثلاث حیض أنه تسأل نسوه من بطانتها هل کان حیضها فیما مضی علی ما ادعت، فإن شهدن صدقت وإلاّ فهی کاذبه((۳)).

ما کان عندی أکثر مما قال

وروی الکافی، عن الباقر والصادق (علیهما السلام) أنه بینا الحسن بن علی (علیه السلام) فی مجلس أبیه إذ أقبل قوم فقالوا: یا أبا محمد أردنا أمیر المؤمنین، فقال: وما حاجتکم، قالوا: أردنا أن نسأله عن مسأله، قال: وما هی تخبرونا بها، قالوا: امرأه جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت علی جاریه بکر فساحقتها فوقعت النطفه فیها فحملت، فما تقول فی هذا،

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۵۲ الباب ۲۷ ح۲
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۴۲۴ الباب ۶ ح۱
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۶ ح۳۷

فقال الحسن (علیه السلام): معضله وأبو الحسن لها، وأقول فإن أصبت فمن الله ثم من أمیر المؤمنین (علیه السلام)، وإن أخطأت فمن نفسی، فأرجو أن لا ـ أخطئ إن شاء الله، یعمد إلی المرأه فیؤخذ منها مهر الجاریه البکر فی أول وهله، لأن الولد لا یخرج منها حتی تشق فتذهب عذرتها، ثم ترجم المرأه لأنها محصنه، وینتظر بالجاریه حتی تضع ما فی بطنها، ویرد الولد إلی أبیه صاحب النطفه ثم تجلد الجاریه الحد.

فانصرف القوم من عند الحسن (علیه السلام)، فلقوا أمیر المؤمنین (علیه السلام) فقال: ما قلتم لأبی محمد وما قال لکم، فأخبروه، فقال: لو أننی المسؤول ما کان عندی فیها أکثر مما قال ابنی((۱)).

ابن أبی الجسری یقتل رجلا

وروی الفقیه عن یحیی بن المسیب: إن معاویه کتب إلی أبی موسی الأشعری أن ابن أبی الجسری وجد علی بطن امرأته رجلًا فقتله، وقد أشکل حکم ذلک علی القضاه، فسأل أبو موسی علیاً (علیه السلام) فقال: والله ما هذا فی هذه البلاد ــ یعنی الکوفه وما یلیها ــ وما هذا بحضرتی فمن أین جاءک هذا، قال: کتب إلیّ معاویه أن ابن أبی الجسری وجد مع امرأته رجلا فقتله، وقد أشکل ذلک علی القضاه فرأیک فی هذا، فقال (علیه السلام): أنا أبو الحسن إن جاء بأربعه یشهدون علی ما شهد وإلاّ دفع برمته((۲)).

هدم الإسلام ما کان قبله

وروی المناقب، عن شرح أخبار القاضی النعمان، قال أبو عثمان النهدی: جاء

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۴۲۶ الباب ۳ ح۱

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۰۲ ح۲

رجل إلى عمر، فقال: إنى طلقت امرأتى فى الشرك تطليقه وفى الإسلام تطليقتين فما ترى، فسكت عمر، فقال له الرجل: ما تقول، قال: كما أنت حتى يجىء على بن أبى طالب، فجاء على (عليه السلام) فقال له: قص عليه قصتك، فقال على (عليه السلام): هدم الإسلام ما كان قبله، هى عندك على واحده((١)).

وفيه أيضاً، عن مصقله بن عبد الله العبدى، قال:

إنا روينا فى الحديث خبراً

يعرفه سائر من كان روى

أن ابن الخطاب أتاه رجل

فقال: كم عده تطليق الإما

فقال: يا حيدر كم تطليقه

للأمه اذكره فأومأ المرتضى

بأصبعيه فثنى الوجه إلى

سائله، قال: اثنتان، وانثنى

قال له: تعرف هذا، قال: لا

قال له: هذا على ذو العلا((٢)).

تحلف وترث

وروى عن سفيان بن عيينه، بإسناده عن محمد بن يحيى، قال: كان لرجل امرأتان، امرأه من الأنصار وامرأه من بنى هاشم، فطلق الأنصاريه ثم مات بعد مده، فذكرت الأنصاريه التى طلقها أنها فى عدتها وأقامت عند عثمان البينه بميراثها منه، فلم يدر ما يحكم به، وردهما إلى على (عليه السلام)، فقال: تحلف أنها لم تحض بعد أن طلقها ثلاث حيض وترثه، فقال عثمان للهاشميه: هذا قضاء ابن عمك، قالت: قد رضيته فلتحلف ولترث، فتحرجت الأنصاريه من اليمين وتركت الميراث((٣)).

١- المناقب: ج٢ ص٣٦٤

٢- المناقب: ج٢ ص٢٧٠

٣- المناقب: ج ٢ ص ٣٧١

كلب وطأ شاه

وفى كشكول البهائى: إن أعرابياً سأل علياً (عليه السلام) فقال: إنى رأيت

كلباً وطأ شاةً فأولـدها ولـداً، فما حكم ذلك في الحل، فقال له علي (عليه السـلام): اعتبره في الأكل، فإن أكل لحماً فهو كلب، وإن رأيته يأكل علفاً فهو شاه.

فقال الأعرابي: وجدته تاره يأكل هذا وتاره يأكل هذا.

فقال: اعتبره في الشرب، فإن كرع فهو شاه، وإن ولغ فهو كلب.

فقال الأعرابي: وجدته يلغ مره ويكرع أخرى.

فقال: اعتبره في المشي مع الماشيه، فإن تأخر عنها فهو كلب وإن تقدم أو توسط فهو شاه.

فقال: وجدته مره هكذا، ومره هكذا.

قال: اعتبره في الجلوس، فإن برك فهو شاه وإن أقعى فهو كلب.

قال: إنه يفعل هذا مره وهذا مره.

قال: اذبحه، فإن وجدت له كرشاً فهو شاه، وإن وجدت له أمعاء فهو كلب.

فبهت عند ذلك الأعرابي من فصل أمير المؤمنين (عليه السلام)((١)).

اعلفوه الكسب والنوى

الجعفريـات بإسـناده: إن علياً (عليه السـلام) سـئل عن حمل غـذي بلبن خنزيره، فقال: «قيـدوه واعلفوه الكُسب والنوى والخبز إن كان استغنى عن اللبن، وإن لم يكن استغنى عن اللبن فليلق على ضرع شاه سبعه أيام»((٢)).

رجل نذر

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السـلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السـلام) سـئل عن رجل نذر أن يمشـي إلى البيت فمر بمعبر، قال: فليقم في المعبر قائماً حتى يجوز»((٣)).

١- القضاء للتستري: ص٤٦ ح١٦

٢- مستدرك الوسائل: ج٣ ص٧٥ باب ١٧ باب الأطعمه المحرمه ح١

٣- الكافي: ج٧ ص٢٨٨ ح٤

ثلاثه یشترکون فی القتل

وروی الکـافی: إن ثلاثه نفر رفعوا إلی أمیر المؤمنین (علیه السـلام) واحـد منهم أمسـک رجلاً ـ وأقبل الآخر فقتله والآخر یراهم، فقضی فی الربیئه أن تسمل عیناه، وفی الذی أمسک أن یسجن حتی یموت کما أمسک، وقضی فی الذی قتل أن یقتل((۱)).

رجل داس بطن رجل

وروی الکـافی، رفع إلی أمیر المؤمنین (علیه السـلام) رجـل داس بطن رجـل حتی أحـدث فی ثیابه، فقضـی علیه أن یـداس بطنه حتی یحدث فی ثیابه کما أحدث، أو یغرم ثلث الدیه((۲)).

کُلْهما جمیعا

وروی الکافی: إن علیاً (علیه السلام) سئل عن سمکه شق بطنها، فوجد فیها سمکه أخری، قال: «کلهما جمیعا»((۳)).

هذا ذکاه

وروی الکـافی، عن محمـد الحلبی، عن الصـادق (علیه السـلام)، فی ثور تعاصـی فابتـدره قوم بأسـیافهم وسـمّوا، وأتوا علیاً (علیه السلام) فقال: «هذا ذکاه وحیه (أی سریعه) ولحم حلال»((۴)).

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۳۵ الباب ۱۷ ح۳

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۳۷ الباب ۲۰ ح۱

۳- الوسائل: ج۱۶ ص۳۰۴ ح۱

۴- الوسائل: ج۱۶ ص ۲۶۰ الباب ۱۰ ح۲

المهر على الذى زوجها

وروى الكافى، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى امرأه زوجها وليها وهى برصاء، إن لها المهر بما استحل من فرجها، وإن المهر على الذى زوجها، وإنما صار عليه المهر لأنه دلسها، ولو أن رجلاً تزوج امرأه وزوجه إياها رجل لا يعرف دخيله أمرها لم يكن عليه شىء وكان المهر يأخذه منها.

وروى الكافى، عن الباقر (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى امرأه حره دلس لها عبد فنكحها ولم تعلم إلاّ أنه حر، قال: يفرق بينهما إن شاءت المرأه((١)).

هذه مستثناه

وروى الكافى، عن منصور بن حازم، قال: كنت عند أبى عبد الله (عليه السلام) فأتاه رجل، فسأله عن رجل تزوج امرأه فماتت قبل أن يدخل بها أيتزوج بأمها، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): قد فعله رجل منا فلم ير به بأساً، فقلت: جعلت فداك ما تفخر الشيعه إلاّ بقضاء على (عليه السلام) فى هذه الشمخيه التى أفتاها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك، ثم أتى علياً (عليه السلام) فسأله، فقال له على (عليه السلام): من أين أخذتها، فقال: من قول الله عز وجل: (وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم)، فقال على (عليه السلام): إن هذه مستثناه وهذه مرسله (وأمهات نسائكم)، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) للرجل: أما تسمع ما يروى هذا عن على (عليه السلام)، إلى أن قال: قال (عليه السلام): يا شيخ تخبرنى أن علياً (عليه السلام) قضى بها وتسألنى ما تقول فيها((٢)).

١- الوسائل: ج١۶ ص۵٩۶ الباب ٢ ح٢

٢- الوسائل: ج٧ ص٣۵۴ ح١

النباش سارق

وروى الكافى، عن الصادق (عليه السلام) قال: أخذ نباش فى زمن معاويه، فقال لأصحابه: ما ترون، فقالوا: تعاقبه وتخلى سبيله، فقال رجل من القوم: ما هكذا فعل على بن أبى طالب (عليه السلام)، قال: وما فعل، قال: يقطع النباش وقال: هو سارق وهتاك للموتى((١)).

سجن من قصب

وروى الكافى، عن الصادق (عليه السلام)، قال: كان أمير المؤمنين (عليه السلام) إذا أبى المؤلى أن يطلق جعل له حظيره من قصب وأعطاه ربع قوته حتى يطلق((٢)).

الصيد حلال

وروى الكافى، عن الصادق (عليه السلام)، قال: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال فى رجل أبصر طائراً فتبعه حتى سقط على شجره، فجاء رجل آخر فأخذه: «للعين ما رأت ولليد ما أخذت»((٣)).

وقال (عليه السلام) أيضاً: «إن الطير إذا ملك جناحيه فهو صيد وهو حلال لمن أخذه»((٤)).

لم تجز شهادتهما

وروى الكافى، عن الباقر (عليه السلام)، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام)

١- الوسائل: ج١٨ ص ٥١٠ ح٥

٢- الوسائل: ج١٥ ص ٥۴۶ ح٧

٣- الوسائل: ج١۶ ص ٢۴۶ الباب ٣٨ ح١

۴- الوسائل: ج١۶ ص ٢۴٥ الباب ٣٧ ح٣

فی رجل شهد علیه رجلان بأنه سرق فقطع یده، حتی إذا کان بعد ذلک جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق ولیس الذی قطعت یده، إنما شبهنا ذلک بهذا، فقضی علیهما أن غرمهما نصف الدیه ولم یجز شهادتهما علی الآخر((۱)).

سابق الحاج

وعن الکافی، عن الصادق (علیه السلام): إن أمیر المؤمنین (علیه السلام) لم یکن یجیز شهاده سابق الحاج((۲)).

وروی الکشی، عن الصادق (علیه السلام) قال: أتی قنبر أمیر المؤمنین (علیه السلام) فقال: هذا سائق الحج قد أتی وهو فی الرحبه، فقال: «لا قرب الله داره، هذا خاسر الحاج، یتعب البهیمه وینقر الصلاه، اخرج إلیه فاردده»((۳)).

إنه مات بعدها

وروی الکافی: إن أمیر المؤمنین (علیه السلام) قضی فی رجل وامرأه ماتا جمیعاً فی الطاعون، ماتا علی فراش واحد وید الرجل ورجله علی المرأه، فجعل المیراث للرجل وقال: «إنه مات بعدها»((۴)).

أقول: یمکن حمله علی أنه (علیه السلام) قضی فیها بعلمه، أو علی أن فی مثله یکتفی بالظن والقرائن.

وروی أیضاً، عن عبد الرحمن بن الحجاج: سألت أبا عبد الله (علیه السلام)

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۳ ح ۱

۲- الوسائل: ج۱۸ ص ۲۸۱ ح ۲

۳- الوسائل: ج۸ ص ۳۳۱ الباب ۵۸ ح۶

۴- الوسائل: ج۱۷ ص ۵۹۵ ح ۳

عن القوم يغرقون فی السفینه أو یقع علیهم البیت فیموتون، ولا یعلم أیهم مات قبل صاحبه، قال: یورث بعضهم من بعض، کذلک هو فی کتاب علی (علیه السلام)((۱)).

أنت أحق بشرطک

وروی التهذیب، عن الصادق (علیه السلام): إن مکاتباً أتی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فقال: إن سیدی کاتبنی وشرط علیّ نجوماً فی کل سنه، فجئته بالمال کله ضربه، فسألته أن یأخذه کله ضربه ویجیز عتقی فأبی علی، فدعاه أمیر المؤمنین (علیه السلام) فقال: صدق، فقال له: ما لک لا تأخذ المال وتمضی عتقه، فقال: ما آخذ إلاّ النجوم التی شرطت، وأتعرض من ذلک إلی میراثه، فقال (علیه السلام) له: فأنت أحق بشرطک((۲)).

علیها حدان

وروی الکافی، عن الصادق (علیه السلام)، قال: قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): إذا سئلت الفاجره من فجر بک، فقالت: فلان، فإن علیها حدین، حداً عن فجورها، وحداً لفریتها علی الرجل المسلم»((۳)).

لا یقام حد بارض العدو

وروی الکافی، عن الباقر (علیه السلام)، قال: قال أمیر المؤمنین (علیه السلام):

ص:۴۱۶

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۵۸۹ ح۱
۲- الوسائل: ج۱۶ ص۹۸ ح۲
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۴۳۲ ح۳

«لا يقام على أحد حد بأرض العدو»((۱)).

لا تقطع يمينه

وروى عنه (عليه السـلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل أمر به أن تقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه، وقالوا إنما قطعنا شماله أنقطع يمينه، فقال: «لا تقطع يمينه قد قطعت شماله»((۲)).

ثلاثه حدود

وروى عن الصادق (عليه السـلام) قال: قضـى أمير المؤمنين (عليه السـلام) فيمن قتل وشـرب خمراً وسرق، فأقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر، وقطع يده فى سرقته، وقتله بقتله((۳)).

ثلاثه اسواط

وروى: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أمر قنبراً أن يضرب رجلًا حداً، فغلظ قنبر فزاده ثلاثه أسواط، فأقاده (عليه السلام) من قنبر ثلاثه أسواط((۴)).

شريكك فى البعير

وروى الكافى، عن الصادق (عليه السلام)، قال: اختصم إلى أمير المؤمنين

ص:۴۱۷

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۳۱۷ ح۱
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۴۵۶ ح۱
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۳۲۷ ح۷
۴- الوسائل: ج۱۸ ص۳۱۲ ح۳

(عليه السلام) رجلان اشترى أحدهما من الآخر بعيراً واستثنى البائع الرأس والجلد، ثم بدا للمشتري أن ينحره، فقال للمشتري: هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد((1)).

المستعير ضامن

وروى التهذيب، عنه (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن، وقال: من استعار حراً صغيراً فعيب فهو ضامن»((2)).

حظيره بين دارين

وروى الكافي، عن منصور بن حازم، قال: سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن حظيره بين دارين، فزعم أن علياً (عليه السلام) قضى به لصاحب الدار الذي من قبله القماط((3)).

سوط له شعبتان

وروى الكافي، عن الباقر (عليه السلام): إن علياً (عليه السلام) جلد الوليد بن عقبه بسوط له شعبتان أربعين جلده، لما قال له عثمان: اقض بينه وبين من زعم أنه شرب الخمر((4)).

1- الكافي: ج5 ص304 ح1
2- الوسائل: ج13 ص338 الباب 1 ح11
3- الوسائل: ج13 ص172 الباب 14 ح1
4- الوسائل: ج18 ص470 الباب 5 ح1

مقتول أقطع اليد

وروى الكافى، عن الصادق (عليه السلام)، عن كتاب على (عليه السلام)، فى رجل قتل رجلًا عمداً وكان المقتول أقطع اليد اليمنى، فقال: إن كانت قطعت يده فى جنايه جناها على نفسه، أو كان قطع فأخذ ديه يده من الذى قطعها، فإن أراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدوا إلى أولياء قاتله ديه يده الذى قيد منها أو كان أخذ ديه يده ويقتلوه، وإن شاؤوا طرحوا عنه ديه يد وأخذوا الباقى، وإن كانت يده قطعت فى غير جنايه جناها على نفسه ولا أخذ لها ديه قتلوا قاتله ولا يغرم شيئاً، وإن شاؤوا أخذوا ديه كامله((١)).

صغار قتل أبوهم

وروى التهذيب، عنه (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): إن عليا (عليه السلام) قال: انتظروا بالصغار الذين قتل أبوهم أن يكبروا، فإذا بلغوا خيروا فإن أحبوا قتلوا أو عفوا أو صالحوا((٢)).

تقطع أيديهما

وروى إبراهيم بن هاشم: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجلين تاجرين يبيع هذا هذا، ويفران من بلد إلى بلد، قال: «تقطع أيديهما لأنهما سارقا أنفسهما وأموال الناس»((٣)).

١- الوسائل: ج١٩ ص٨٢ ح١
٢- الوسائل: ج١٩ ص٨٥ ح٢
٣- الوسائل: ج١٨ ص٥١٥ ح٢

شهاده مرفوضه وأخرى مقبوله

وروى الميثمى، عن الكيدرى، عن الكتب القديمه، فى الكتاب الذى ناوله السوادى أمير المؤمنين (عليه السلام) المذكور فى آخر الشقشقيه وفيه مسائل، منها: شهد شاهدان من اليهود على يهودى أنه أسلم هل تقبل شهادتهما، فقال (عليه السلام): «لا، لأنهما يجوزان تغيير كلام الله وشهاده الزور».

ومنها: شهد شاهدان من النصارى على نصرانى أو مجوسى أو يهودى أنه أسلم، فقال (عليه السلام): تقبل شهادتهما، لقول الله سبحانه: (ولتجدن أقربهم موده للذين آمنوا الذين قالوا إنا نصارى) إلى (وإنهم لا يستكبرون) ومن لا يستكبر عن عباده الله لا يشهد الزور((١)).

عقلها بأرش البكاره

وفى المقنع، ورفع إلى على (عليه السلام): جاريتان دخلتا الحمام فاقتضت إحداهما الأخرى بإصبعها، فقضى على التى فعلت عقلها بأرش البكاره((٢)).

درأ عنهما الحد

وروى الفقيه، عن الصادق (عليه السلام)، قال: أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه فى بدنه فدرأ عنهما الحد وعزرهما((٣)).

والمراد نسبه كل منهما إلى الآخر اللواط به.

ورواه الكافى والتهذيب وفيهما: (بالزنا فى بدنه).

١- المستدرك: ج٣ ص٢١٥ باب النوادر ح١٢

٢- المستدرك: ج٣ ص٢٨٣ الباب ٤٢ ح٤

٣- الوسائل: ج١٨ ص ٤٥١ ح ٢

وروى الكافى، عنه (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل دعا آخر: ابن المجنون، فقال له الآخر: أنت ابن المجنون، فأمر الأول أن يجلد صاحبه عشرين جلده، وقال: اعلم أنه مستعقب مثلها عشرين، فلما جلده أعطى لمجلده السوط فجلده عشرين، نكالاً ينكل بهما((١)).

لا تشتر شبكه الصياد

وروى التهذيب، عن الصادق (عليه السلام): إن أمير المؤمنين (عليه السلام) نهى أن يشترى شبكه الصياد يقول: اضرب بشبكتك فما خرج فهو من مالى بكذا وكذا((٢)).

لا يقتل والد بولده

وفيه أيضاً: قال (عليه السلام): «لا يقتل الوالد بولده إذا قتله، ويقتل الولد بوالده إذا قتله»((٣)).

عقوبته فى بشره

وروى البلاذرى فى فتوحه: إن رجلاً يقال له معن بن زائده انتقش على خاتم الخلافه على عهد عمر، فأصاب مالاً من خراج الكوفه ــ إلى أن قال ــ فلما صلى عمر صلاه الصبح قال للناس: مكانكم ــ وذكر قصته لهم ــ وقال: ما تقولون فيه.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۴۵۲ ح۳
۲- التهذيب: ج۷ ص۱۲۴ كتاب البيع ح۱۴
۳- الوسائل: ج۱۹ ص۵۷ ح۴

فقال قائل: اقطع يده، وقال قائل: اصلبه، وعلى (عليه السلام) ساكت، فقال له عمر: ما تقول يا أبا الحسن، قال: رجل كذب كذبه عقوبته فى بشره، فضربه عمر ضرباً شديداً وحبسه((۱)).

توبه كاذبه

وعن كنايات الجرجانى عن الأصمعى، قال: أخذ على (عليه السلام) قوماً بسرقه فحبسهم، فجاء رجل فقال: يا أمير المؤمنين إنى كنت معهم وقد تبت، فأمر بحده، وقال متمثلاً:

ويدخل الرأس من لم يدعه أحد

بين القرينين حتى لزه القرن((۲))

يشق بطنها ويخرج الولد

وروى الكافى، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): إذا ماتت المرأه وفى بطنها ولد يتحرك يشق بطنها ويخرج الولد.

وقال فى المرأه يموت فى بطنها الولد فيخوف عليها، قال: «لا بأس أن يدخل الرجل يده فيقطعه ويخرجه».

وزاد فى الباب الثانى: «إذا لم ترفق به النساء»((۳)).

مال المشرك

وروى التهذيب، عن الباقر (عليه السلام): إن علياً (عليه السلام) كان يقضى فى

۱- فتوح البلاذرى: ص۴۴۸

۲- الوسائل: ج۲ ص۶۷۳ الباب ۴۶ ح۲

۳- الوسائل: ج۲ ص۶۷۳ الباب ۴۶ ح۲

المواريث فيما أدرك الإسلام من مال مشرك تركه لم يكن قسم قبل الإسلام، أنه كان يجعل للنساء والرجال حظوظهم منه((۱)).

يوم غائم

وفى الفقيه، عن السكونى، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) لا تقاس عين فى يوم غيم»((۲)).

تأجيل سنه

وفى الفقيه، روى عن سلمه بن تمام، قال: أهرق رجل على رأس رجل قدراً فيه مرق فذهب شعره، فاختصموا فى ذلك إلى على (عليه السلام)، فأجله سنه فلم ينبت شعره، فقضى عليه بالديه((۳)).

الديه أو القطع

وروى الفقيه، عن الصادق (عليه السلام): إن فى كتاب على (عليه السلام): لو أن رجلاً قطع فرج امرأته لأغرمته لها ديتها، فإن لم يؤد إليها الديه قطعت لها فرجه إن طلبت ذلك((۴)).

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۳۸۳ ح۱
۲- روضه المتقين: ج۱ ص۳۹۷
۳- الوسائل: ج۱۰ ص۴۳۱ ح۲
۴- الفقيه: ج۴ ص۱۱۲، والكافى: ج۷ ص۳۱۳ ح۱۵

دیه مفاصل الأصابع

وروی الفقیه، عن السکونی: إن أمیر المؤمنین (علیه السلام) کان یقضی فی کل مفصل من الأصابع بثلث عقل تلک الأصابع، إلاّ الإبهام فکان یقضی فی مفصلها بنصف عقلها، لأن لها مفصلین.

رواه فی باب دیه مفاصل الأصابع(۱).

علیک بجاریتک

وروی الکافی، عن الصادق (علیه السلام)، قال: جاء رجل إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فقال: إن امرأتی حلبت من لبنها فی مکوک فأسقته جاریتی، فقال: «أوجع امرأتک وعلیک بجاریتک»(۲).

حرام لحمها ولبنها

وعنه (علیه السلام)، سئل أمیر المؤمنین (علیه السلام) عن البهیمه التی تنکح، فقال: «حرام لحمها وکذلک لبنها»(۳).

لا ربا بین الأب وابنه

وروی الکافی، عن الصادق (علیه السلام)، قال: قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «لیس بین الرجل وولده الربا، ولا بین السید وعبده».

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۶۷ الباب ۴۲ ح۱، والفقیه: ج۴ ص۱۱۳ ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۹۸ ح۱

۳- الوسائل: ج۱۶ ص۳۵۹ ح۳

وفی أخبارهم (علیهم السلام) مثله، مع زیاده: المرأه وزوجها، والمسلم والذمی بأخذ المسلم من الذمی دون إعطائه((۱)).

ارمسوه فی الماء

وروی التهذیب، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: مر علی قوم یأکلون جراداً فقال: سبحانه الله وأنتم محرمون، فقالوا: إنما هو صید البحر، فقال لهم: فارمسوه فی الماء إذن((۲)).

الناس کلهم أحرار

وروی الکافی، عن حمران بن أعین، قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن جاریه لم تدرک، مع رجل وامرأه ادعی الرجل أنها مملوکه له وادعت المرأه أنها ابنتها، فقال: قد قضی فی هذا علی (علیه السلام) فقال: «الناس کلهم أحرار إلّا من أقر علی نفسه بالرق وهو مدرک»((۳)).

ردی الحدیقه وتزوجی

وروی أبو الفرج فی أغانیه: إن عبد الله بن أبی بکر أعطی زوجته عاتکه بنت زید بن عمرو بن نفیل حدیقه من السهم الذی أصابه بالطائف علی أن

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۴۳۶ ح۱

۲- التهذیب: ج۱ ص۵۵۱، الفروع: ج۱ ص۲۷۳

۳- الکافی: ج۷ ص۴۲۰ ح۱ کتاب القضاء والأحکام

لا تتزوج بعده، فلما مات خطبها عمر، فقالت: كان أعطانی حديقه على أن لا أتزوج، فقال لها عمر: فاستفتی، فاستفتت علياً (عليه السلام)، فقال لها: «ردی الحديقه على أهله وتزوجی»، فتزوجت به((۱)).

لا تأكلوا من لحومها

وروی النجاشی، عن ربعی بن عبد الله بن جارود، عن جده، إن سحيماً نافر غالباً بظهر الكوفه على أن يعقر هذا من إبله مائه إذا وردت الماء، فلما وردت قاموا لها بالسيوف فجعلوا يضربون عراقيبها، فخرج الناس على الحميرات والبغال يريدون اللحم، وعلى (عليه السلام) بالكوفه، فجاء على بغله النبی (صلى الله عليه وآله) إلينا وهو ينادی: «أيها الناس لا تأكلوا من لحومها وإنما أهل بها لغير الله»((۲)).

إنما اللعان باللسان

وروی الخصال، عن الصادق (عليه السلام)، إن علياً (عليه السلام) قال: «ليس بين خمس من النساء وبين أزواجهن ملاعنه: اليهوديه تكون تحت المسلم، وكذلك النصرانيه، والأمه تحت الحر فيقذفهما، والحره تكون تحت العبد فيقذفها، والمجلود فی الفريه، لأنه تعالى يقول: (ولا تقبلوا لهم شهاده أبدا)، والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان إنما اللعان باللسان»((۳)).

۱- الأغانی

۲- رجال النجاشی: ص۱۲۶

۳- الخصال: ج۱ ص۱۴۶، الوسائل: ج۱۵ ص۵۹۸ ح۱۲

إنما لک الإبل

وعن شرح أخبار القاضی نعمان المصری قال أنس: کنت مع عمر بمنی إذ أقبل أعرابی ومعه ظهر، فقال لی عمر: سله هل یبیع الظهر، فقمت إلیه فسألته، فقال: نعم، فقام إلیه فاشتری منه أربعه عشر بعیراً ثم قال: یا أنس ألحق هذا الظهر، فقال الأعرابی: جردها من أحلاسها وأقتابها، فقال: إن ما اشتریتها بأحلاسها وأقتابها.

فاستحکما علیاً (علیه السلام)، فقال لعمر: کنت اشترطت علیه أقتابها وأحلاسها، فقال عمر: لا، قال: فجردها له فإنما لک الإبل، فقال عمر: یا أنس جردها وادفع أقتابها وأحلاسها إلی الأعرابی وألحقها بالظهر، ففعلت((۱)).

الأرواح قبل الأجساد

وروی المناقب، أنه سأل نصرانیان أبا بکر: ما الفرق بین الحب والبغض ومعدنهما واحد، وما الفرق بین الحفظ والنسیان ومعدنهما واحد، وما الفرق بین الرؤیا الصادقه والرؤیا الکاذبه ومعدنهما واحد.

فأشار إلی عمر، فلما سألاه أشار إلی علی (علیه السلام)، فلما سألاه عن الحب والبغض، قال: إن الله تعالی خلق الأرواح قبل الأجساد بألفی عام، فأسکنها الهواء، فما تعارف هناک ائتلف هاهنا، وما تناکر هناک اختلف ههنا.

ثم سألاه عن الحفظ والنسیان، فقال: إن الله تعالی خلق ابن آدم وجعل لقلبه غاشیه، فمهما مر بالقلب والغاشیه منفتحه حفظ وأحصی، وما مر بالقلب والغاشیه منطبقه لم یحفظ ولم یحص.

۱- المناقب: ج۲ ص۳۶۳

ثم سألاه عن الرؤيا الصادقه والرؤيا الكاذبه، فقال (عليه السلام): إن الله تعالى خلق الروح وجعل لها سلطاناً فسلطانها النفس، فإذا نام العبد خرج الروح وبقى سلطانه فيمر به جيل من الملائكه وجيل من الجن، فمهما كان من الرؤيا الصادقه فمن الملائكه، ومهما كان من الرؤيا الكاذبه فمن الجن، فأسلما على يديه وقتلا معه بصفين((۱)).

طعم الماء الحياه

وروى القمى فى تفسيره، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قال بنو إسرائيل لسليمان (عليه السلام): استخلف علينا ابنک، فقال لهم: إنه لا يصلح لذلک، فلجوا عليه، فقال لهم: إنى أسأله عن مسائل فإن أحسن الجواب فيها استخلفته، ثم سأله فقال: يا بنى ما طعم الماء وطعم الخبز، ومن أى شيء ضعف الصوت وشدته، وأين موضع العقل من البدن، ومن أى شيء القساوه والرقه.

قال: فلم يجبه بشيء.

قال أبو عبد الله (عليه السلام): «طعم الماء الحياه، وطعم الخبز القوه، وضعف الصوت وشدته من شحم الكليتين، وموضع العقل الدماغ، والقسوه والرقه من القلب»((۲)).

ارجحه العقل

وعن شرح ابن أبى الحديد: سئل أمير المؤمنين (عليه السلام) عن اللسان،

۱- المناقب: ج۲ ص۳۵۷

۲- تفسير القمى: ج۲ ص۲۳۸

فقال: «معیار أطاشه الجهل وأرجحه العقل»((۱)).

إن عاش فتن

وفیه أیضاً: وسئل (علیه السلام) عن الجماع، فقال: «عورات تجتمع، وحیاء یرتفع، أشبه شیء بالجنون، ثمرته شیء إن عاش فتن وإن مات حزن»((۲)).

خالقها لا يشبهها

وروی الصدوق فی توحیده، بإسناده عن سلمان الفارسی، فی حدیث طویل یذکر فیه قدوم الجاثلیق المدینه مع مائه من النصاری بعد وفاه النبی (صلی الله علیه وآله)، وسؤاله أبا بکر عن مسائل لم یجبه عنها، ثم أرشد إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام)، فسأله عنها فأجابه.

فکان فیما سأله أن قال: أخبرنی عن وجه الرب تبارک وتعالی.

فدعا علی (علیه السلام) بنار وحطب وأضرمه، فلما اشتعلت قال علی (علیه السلام) له: أین وجه هذه النار، قال: النصرانی هی وجه من جمیع حدودها، قال: هذه النار مدبره مصنوعه لا یعرف وجهها، وخالقها لا یشبهها، ولله المشرق والمغرب فأینما تولوا فثم وجه الله، لا یخفی علی ربنا خافیه((۳)).

الروح لمعه شریفه

وعن السبط ابن الجوزی فی کتابه، عن أحمد بن حنبل، فی فضائله مسنداً

ص:۴۲۹

۱- قضاء التستری: ص۸۲

۲- شرح النهج: ج۲۰ ص۲۸۸ حکمه رقم ۲۹۵

۳- التوحید: ص۲۰۸

عن سعيد بن المسيب، قال: كتب قيصر إليه (عليه السلام) لما أجابه عن المسائل التى سألها من عمر، وفهم أنه (عليه السلام) هو المجيب:

وقفت على جوابك وعلمت أنك من أهل بيت النبوه ومعدن الرساله، وأنت موصوف بالشجاعه والعلم، وأوثر أن تكشف لى عن مذهبكم فى الروح التى ذكرها الله فى كتابكم فى قوله (يسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربى).

فكتب (عليه السلام) إليه:

«أما بعد، فالروح نكته لطيفه، ولمعه شريفه من صنعه باريها وقدره منشيها، أخرجها من خزائن ملكه وأسكنها فى ملكه، فهى عنده لك سبب وله عندك وديعه فإذا أخذت مالك عنده أخذ ماله عندك، والسلام»((١)).

قال السبط: ومن هنا أخذ ابن سينا قوله:

هبطت إليك من المحل الأرفع

ورقاء ذات تعزز وتمنع

سلونى قبل أن تفقدونى

وقال (عليه السلام): سلونى قبل أن تفقدونى، فقام إليه الأشعث بن قيس فقال: يا أمير المؤمنين كيف تؤخذ من المجوس الجزيه ولم ينزل عليهم كتاب ولم يبعث إليهم نبى.

قال (عليه السلام): بلى يا أشعث قد أنزل الله عليهم كتاباً وبعث إليهم رسولاً، حتى كان لهم ملك سكر ذات ليله فدعا بابنته إلى فراشه فارتكبها، فلما أصبح تسامع به قومه فاجتمعوا إلى بابه، فقالوا: أيها الملك دنست علينا ديننا فأهلكته فاخرج بظهرك نقم عليك الحد.

فقال لهم: اجتمعوا واسمعوا كلامى، فإن يكن لى مخرج مما ارتكبت

١- القضاء: ص٦٨ رقم ١٣

وإلاّ فشأنكم، فاجتمعوا فقال لهم: هل علمتم أن الله عز وجل لم يخلق خلقاً أكرم عليه من أبينا آدم وأمنا حواء، قالوا: صدقت أيها الملك، قال: أفليس قـد زوج بنيه من بناته وبناته من بنيه. قالوا: صـدقت هـذا هو الدين، فمحا الله ما فى صدورهم من العلم ورفع عنهم الكتاب، فهم الكفره يدخلون النار بغير حساب، والمنافقون أشد حالاً منهم((١)).

متى ملكنا كلفنا

وفى نهج البلاغه، وسئل (عليه السلام) عن معنى قول: (لا حول ولا قوه إلاّ بالله)، فقال: «إنا لا نملك مع الله شيئاً، ولا نملك إلاّ ما ملكنا، فمتى ملكنا ما هو أملك به منا كلفنا، ومتى أخذه منا وضع تكليفه عنا»((٢)).

العاقل والجاهل

وفى نهـج البلاغه أيضاً، قيل له (عليه السـلام): صف لنا العاقل، فقال: «هو الـذى يضع الشـىء مواضـعه»، فقيل فصف لنا الجاهل، فقال: «قد فعلت»((٣)).

عزير وعزره

وفى المناقب، سـئل (عليه السـلام) ما أخوان ولدا فى يوم وعمر أحدهما خمسون ومائه سنه وعمر الآخر خمسون سنه، فقال (عليه السلام):

١- منهاج البراعه: ج٧ ص ٨٠
٢- نهج البلاغه: الحكمه رقم ٤٠٤
٣- نهج البلاغه: الحكمه رقم ٢٣٥

«عزير وعزره، ولدا فی یوم وماتا فی یوم، وإن عزیراً أماته الله مائه عام ثم بعثه»((۱)).

إنه عنين

وروی إنه جاءت امرأه إليه (عليه السلام) فقالت:

ما تری أصلحک الله وأثری لک أهلا

فی فتاه ذات بعل أصبحت تطلب بعلا

بعد إذن من أبيها أتری ذلک حلا

فأنكر السامعون، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام) لها: «أحضرينی بعلک»، فأحضرته فأمره بطلاقها، ففعل، ولم يحتج لنفسه بشیء، فقال (عليه السلام): «إنه عنين»، فأقر الرجل بذلک، فأنكحها رجلًا من غير أن تقضی عده((۲)).

يوزن لبنهما

وروی الفقيه والتهذيب، عن الباقر (عليه السلام)، قال: «كان لرجل علی عهد علی (عليه السلام) جاريتان فولدتا جميعا إحداهما ابناً والأخری بنتا، فعمدت صاحبه البنت فوضعت بنتها فی المهد الذی فيه الابن وأخذت ابنها، فقالت صاحبه البنت: الابن ابنی، وقالت صاحبه الابن: الابن ابنی، فتحاكما إلی أمير المؤمنين (عليه السلام)، فأمر أن يوزن لبنهما، وقال: أيتهما كانت أثقل لبناً فالابن لها»((۳)).

۱- المناقب: ج۲ ص۳۸۳

۲- القضاء: ص۱۸۹

۳- الوسائل: ج۱۸ ص ۲۱۰ ح۶

علامه الوالد والبائض

وعن ابن قتيبه في عيونه، عن الرياشي، قال: روى عن علي بن أبي طالب (عليه السلام) قال: «ليس شيء يغيب أذناه إلاّ وهو يبيض، وليس شيء يظهر أذناه إلاّ وهو يلد»((١)).

هو كما يزعم

وعن عجائب قضايا القمي: وقضى (عليه السلام) في رجل ادعى أنه لا يقدر أن يفتض امرأته، فقال له: بل على الأرض. ثم قال: انظر يا قنبر فإن ثقب بوله الأرض فهو يقدر على الافتضاض، وإن لم يثقب بوله الأرض فهو كما يزعم((٢)).

خذ بيده

وعنه أيضاً، في رجل ادعت امرأته أنه عنين، فقال: «يا قنبر خذ بيده فاذهب به إلى نهر وقدر إحليله، فان كان على مقداره الأول قبل أن يقع في الماء فهو عنين، وإن كان قد نقص وتقلص عن مقداره الأول قبل أن يقع في الماء، فقد كذبت وليس بعنين»((٣)).

ضعف الشيخ يرثه الغلام

وروى الكافي والتهذيب، عن الصادق (عليه السلام) قال: أتى عمر بامرأه

ص:٤٣٣

١- العيون: ج٢ ص٨٨ سطر ١٧

٢- في كتاب القضاء القمي: ص٧٢ ح٦٩

٣- في كتاب القضاء القمي: ص٧١ ح٦٨

وزوجها شيخ، فلما أن واقعها مات على بطنها، فجاءت بولد، فادعى بنوه أنها فجرت وتشاهدوا عليها، فأمر بها عمر أن ترجم، فمر بها على (عليه السلام) فقالت: يا بن عم رسول الله إن لى حجه، فقال: هاتى حجتك، فدفعت إليه كتاباً فقرأه فقال: هذه المرأه تعلمكم بيوم تزوجها ويوم واقعها وكيف كان جماعه لها ردوا المرأه.

فلما كان من الغد دعا بصبيان أتراب ودعا بالصبى معهم، فقال لهم: العبوا، حتى إذا ألهاهم اللعب قال لهم: اجلسوا، حتى إذا تمكنوا صاح بهم: قوموا، فقام الصبيان وقام الغلام فاتكأ على راحتيه، فدعا به على (عليه السلام) وورثه من أبيه وجلد إخوته المفترين حداً حداً، فقال له عمر: كيف صنعت، قال (عليه السلام): عرفت ضعف الشيخ فى اتكاء الغلام على راحتيه((١)).

أيهما أكبر

وعن الصادق (عليه السلام)، أنه سئل عن رجل ولد له غلامان فى بطن واحد، ثم قال له: أيهما أكبر، فقال: الذى خرج أولاً، فقال الصادق (عليه السلام): «بل الذى خرج أخيراً، أما تعلم أنها حملت بذلك أولاً، وأن هذا دخل على ذاك فلم يمكنه أن يخرج حتى خرج هذا»((٢)).

مولود له رأسان

وروى الكافى والفقيه والتهذيب، عن الصادق (عليه السلام)، قال: ولد على عهد

١- المناقب: ج٢ ص٣۶٩، والوسائل: ج١٨ ص٢٠٧ ح٣، التهذيب: ج۶ ص٢٠۶ ح٥٧

٢- انظر الوسائل: ج١٥ ص٢١٣ ح١ باب ٩٩. وقد مر من سماحه المؤلف توضيح هذا الحديث والجمع بينه وبين غيره

أمير المؤمنين (عليه السلام) مولود له رأسان وصدران على حقو واحد، فسئل أمير المؤمنين (عليه السلام)، يورث ميراث اثنين أو واحد، فقال: «يترك حتى ينام ثم يصاح به فإن انتبها جميعاً معاً كان له ميراث واحد، وإن انتبه واحد وبقي الآخر نائماً ورث ميراث اثنين»((١)).

قضيته أن ينوم

وفي المناقب عن أبي على الحداد، بإسناده إلى أبي سلمه بن عبد الله، قال: أتى عمر برجل له رأسان وفمان وأنفان وقبلان ودبران وأربعه عين في بدن واحد ومعه أخت، فجمع عمر الصحابه وسألهم عن ذلك فعجزوا، وأتوا علياً (عليه السلام) فقال: قضيته أن ينوم، فإن غمض الأعين أو غط من الفمين فبدن واحد، وإن فتح بعض الأعين أو غط أحد الفمين فبدنان، هذه إحدى قضيته.

وأما القضيه الأخرى فيطعم ويسقى حتى يمتلي، فإن بال أو تغوط من أحدهما فبدنان.

قال: وقد ذكره الطبري في كتابه((٢)).

يدفن الميت ويرضع الحي

وفي المناقب، عن أبي المحاسن الروياني في الأحكام: ولد في زمن عمر ولدان ملتصقان أحدهما حي والآخر ميت، فقال عمر: يفصل بينهما بحديد، فأمر أمير المؤمنين (عليه السلام) أن يدفن الميت ويرضع الحي ففعل ذلك فتميز الحي من الميت بعد أيام((٣)).

١- الوسائل: ج١٧ ص ٥٨١ ح ١

٢- المناقب: ج ٢ ص ٣٧٥

٣- المناقب: ج ٢ ص ٣٦٨

أضلاع الرجال

وروى التهذيب، مسنداً عن ميسره بن شريح، قال: تقدمت إلى شريح امرأه فقالت: إنى جئتک مخاصمه، فقال: وأين خصمک، قالت: أنت خصمى، فأخلى لها المجلس فقال لها: تکلمى، فقالت: إنى امرأه لى إحليل ولى فرج، فقال قد کان لأمير المؤمنين (عليه السلام) فى هذا قضيه ورث من حيث جاء البول، قالت: إنه يجىء منهما جميعاً.

فقال لها: من أين يسبق البول، قالت: ليس منهما شىء يسبق، يجيئان فى وقت واحد وينقطعان فى وقت واحد.

فقال لها: إنک لتخبرين بعجب، فقالت: أخبرک بما هو أعجب من ذلک، تزوجنى ابن عم لى وأخدمنى خادماً فوطأتها فأولدتها، وإنما جئتک لما ولد لى لتفرق بينى وبين زوجى.

فقام شريح من مجلس القضاء فدخل على على (عليه السلام) فأخبره بما قالت المرأه، فأمر بها فأدخلت وسألها عما قال القاضى، فقالت: هو الذى أخبرک.

قال: فأحضر زوجها ابن عمها، فقال (عليه السلام) هذه امرأتک وابنه عمک، قال: نعم، قال: قد علمت ما کان، قال: قد أخدمتها خادماً فوطئتها فأولدتها.

قال: ثم وطئتها بعد ذلک، قال: نعم، قال له على (عليه السلام): لأنت أجرأ من خاصى الأسد، على بدينار الخصى وبمرأتين، فقال: خذوا هذه المرأه إن کانت امرأه فأدخلوها بيتاً وألبسوها نقاباً وجردوها من ثيابها وعدوا أضلاع جنبيها، ففعلوا ثم خرجوا إليه (عليه السلام) فقالوا: عدد الجنب الأيمن اثنا عشر ضلعاً والجنب الأيسر أحد عشر ضلعاً.

ص:۴۳۶

فقال علی (علیه السلام): الله أکبر ایتونی بالحجام، فأخذ من شعرها وأعطاها رداءً وحذاءً وألحقها بالرجال.

فقال الزوج: یا أمیر المؤمنین (علیه السلام) امرأتی وابنه عمی ألحقتها بالرجال ممن أخذت هذه القضیه، فقال: إنی ورثتها من أبی آدم وحواء، خلقت من ضلع آدم وأضلاع الرجال أقل من أضلاع النساء بضلع، وعدد أضلاعها أضلاع رجل، وأمر بهم فأخرجوا((۱)).

تعد اضلاعها

وفی روایه الفقیه قال: یا قنبر أدخلها بیتاً مع امرأه تعد أضلاعها، فقال زوجها: لا آمن علیها رجلًا، ولا أئتمن علیها امرأه، فقال علی (علیه السلام): علی بدینار الخصی((۲)).

اقرع بینهم

وروی التهذیب، عن حریز، عن الصادق (علیه السلام) قال: قضی علی (علیه السلام) فی ثلاثه وقعوا علی امرأه فی طهر واحد، وذلک فی الجاهلیه قبل أن یظهر الإسلام، فأقرع بینهم، فجعل الولد للذی قرع له، وجعل علیه ثلثی الدیه للآخرین، فضحک رسول الله (صلی الله علیه وآله) حتی بدت نواجذه((۳)).

۱- الوسائل: ج۱۷ ۵۷۵ الباب ۲ ح۳. وقد سبق من سماحه المؤلف المراد بهذه الروایات والجمع بینها وبین ما ثبت فی العلم الحدیث

۲- الفقیه: ج۴ ص۲۳۸. وقد سبق من سماحه المؤلف المراد بهذه الروایات والجمع بینها وبین ما ثبت فی العلم الحدیث

۳- انظر الوسائل: ج۱۴ ص۵۶۶ الباب ۵۷ ح۲، والاستبصار: ج۳ ص۳۶۸، والتهذیب: ج۸ ص۱۶۹

بقی صبیان

وروی الکافی والتهذیب، عن أحدهما (علیهما السلام) قال: قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) بالیمن فی قوم انهدمت علیهم دار لهم، فبقی صبیان أحدهما مملوک والآخر حر، فأسهم بینهما، فخرج السهم علی أحدهما فجعل المال له وأعتق الآخر((۱)).

رجل یخلف مملوکین

وروی الفقیه، عن الباقر (علیه السلام)، قال: فی الرجل یکون له المملوکون فیوصی بعتق ثلثهم، فقال کان علی (علیه السلام) یسهم بینهم((۲)).

هو أولی بها

وروی عن الصادق (علیه السلام)، فی امرأه شهد جمع أنها امرأه فلان، وآخرون أنها امرأه آخر، فاعتدل الشهود وعدلوا، قال: یقرع بینهم فمن خرج سهمه فهو المحق وهو أولی بها((۳)).

اقرع واستحلف

وعن الباقر (علیه السلام)، فی من شهد له اثنان بأن له عند رجل خمسین درهماً، وآخران بأن له مائه، قال: أقرع بینهم ثم استحلف الذین أصابهم القرع بالله

ص:۴۳۸

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۹ ح۸
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۸ ح۳
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۴ ح۱

أنهم يحلفون بالحق((۱)).

هذا المولود كيف يورث

وروى الفقيه، عن فضيل، عن الصادق (عليه السلام)، في مولود ليس له ما للرجال ولاـ له ما للنساء، قال: يقرع عليه الإمام أو المقرع، يكتب على سهم (عبد الله) وعلى سهم آخر (أمه الله)، ثم يقول الإمام أو المقرع: (اللهم أنت الله لاـ إله إلاّـ أنت، عالم الغيب والشهاده، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، بيّن لنا أمر هذا المولود كيف يورث)، الخبر((۲)).

دعاء لا يعلمه غيره

وروى الكافي، عن يونس، في رجل قال لعبيده: أيكم علمنى آيه من كتاب الله فهو حر، فعلمه أحدهم ومات الرجل ولم يدر المعلّم، يستخرج بالقرعه، ولا يجوز أن يستخرجه إلاّ الإمام، فإن له كلاماً وقت القرعه يقوله ودعاء لا يعلمه غيره((۳)).

يعتق الذى قرع

وروى الفقيه، عن الصادق (عليه السلام)، في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث سبعه جميعاً، قال: يقرع بينهم ويعتق الذى قرع((۴)).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۳ ح۷

۲- الوسائل: ج۱۷ ص ۵۸۰ ح۲

۳- الوسائل: ج۱۶ ص۳۷ الباب ۳۴ ح۱

۴- الوسائل: ج۱۶ ص۵۸ الباب ۵۷ ح۱

إن عرفها ذبحها

وعن تحف العقول، سأل يحيى بن أكثم موسى المبرقع، عن رجل أتى إلى قطيع غنمه فرأى الراعى ينزو على شاه منها، فلما بصر بصاحبها خلى سبيلها، فدخلت بين الغنم، كيف تذبح وهل يجوز أكلها.

فسأل موسى أخاه أبا الحسن الثالث (عليه السلام)، فقال: «إن عرفها ذبحها وأحرقها، وإن لم يعرفها قسم الغنم نصفين وساهم بينهما، فإذا وقع على أحد النصفين فقد نجا النصف الآخر، ثم يفرق النصف الآخر فلا يزال كذلك حتى تبقى شاتان فيقرع بينهما، فأيهما وقع السهم بها ذبحت وأحرقت ونجا سائر الغنم»((۱)).

جزء مقسوم

قال المفيد فى الإرشاد: رووا أن رجلًا حضرته الوفاه فوصى بجزء من ماله ولم يعينه، فاختلف الوارث بعده فى ذلك، وترافعوا إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فقضى عليهم بإخراج السبع، وتلا (عليه السلام) قوله تعالى: (لها سبعه أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم)((۲))».

اختلف الورثه فى معناه

وفى الإرشاد أيضاً: وقضى (عليه السلام) فى رجل وصى بعد الموت بسهم من ماله ولم يبينه، فلما مضى اختلف الورثه فى معناه، فقضى (عليه السلام) بإخراج الثمن من ماله وتلا قوله تعالى: (إنما الصدقات للفقراء والمساكين)((۳))، إلى آخر الآيه.

۱- تحف العقول: ص۳۵۵

۲- الإرشاد: ص۱۱۸

۳- سوره التوبه: الآيه ۶۰

وهم ثمانیه أصناف لکل صنف منهم سهم من الصدقات((۱)).

تشبیه الهلال بالعرجون

وفی الإرشاد أیضاً: وقضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل وصی فقال: أعتقوا عنی کل عبد قدیم فی ملکی، فلما مات لم یعرف الوصی معناه، فسأله (علیه السلام) عن ذلک، فقال: یعتق عنه کل عبد له فی ملکه سته أشهر، وتلا قوله تعالی: (والقمر قدرناه منازل حتی عاد کالعرجون القدیم)((۲))، وقد ثبت أن العرجون إنما ینتهی إلی الشبه بالهلال فی تقوسه وضئولته بعد سته أشهر من أخذ الثمره منه((۳)).

الحین وتفسیره

وفی الإرشاد أیضاً: وقضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل نذر أن یصوم حیناً ولم یعین وقتاً بعینه، فقال: أن یصوم سته أشهر، وتلا قوله تعالی: (تؤتی أکلها کل حین بإذن ربها)((۴))، وذلک فی سته أشهر((۵)).

الشیء ومعناه

وروی الکافی، عن السجاد (علیه السلام)، سئل عن رجل أوصی بشیء من ماله فقال: الشیء فی کتاب علی (علیه السلام) واحد من سته((۶)).

۱- الإرشاد: ص۱۰۶

۲- سوره یس: الآیه ۳۹

۳- الإرشاد: ص۱۰۶

۴- سوره إبراهیم: الآیه ۲۵

۵- الإرشاد: ص۱۰۶

۶- الوسائل: ج۱۳ ص۴۵۰ ح۱

السفله تعنی من؟

وروی التهذیب، عن السیاری، عن أبی الحسن (علیه السلام)، قال: جاء رجل إلی عمر، فقال: إن امرأته نازعته فقالت له یا سفله، فقال لها: إن کان سفله فهی طالق، فقال عمر: إن کنت ممن تتبع القصاص وتمشی فی غیر حاجه وتأتی أبواب السلطان فقد بانت منک، فقال له أمیر المؤمنین (علیه السلام): «إن کنت لا تبالی ما قلت وما قیل لک فأنت سفله»((۱)).

السراب هو اللاشیء

فی المناقب، کتب ملک الروم إلی معاویه یسأله عن خصال، فکان فیما سأله: أخبرنی عن (لا ـ شیء) فتحیر، فقال عمرو بن العاص: وجه فرساً فارها إلی عسکر علی (علیه السلام) لیباع، فإذا قیل للذی معه بکم، یقول: بلا شیء، فعسی أن تخرج المسأله.

ففعل فجاء الرجل إلی عسکر علی، فمر به (علیه السلام) ومعه قنبر، فقال: یا قنبر ساومه. فقال بکم الفرس، قال: بلا شیء، قال: یا قنبر خذ منه، قال: أعطنی لا شیء، فأخرجه إلی الصحراء وأراه السراب، فقال: ذلک لا شیء. قال: وکیف، قال: أما سمعت الله تعالی یقول: (یحسبه الظمآن ماءً حتی إذا جاءه لم یجده شیئا)((۲)).

دال سراب

ونقل مثله عن أبی حنیفه، مع الصادق (علیه السلام)، ففی تشریف

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۹۸ ح۴

۲- المناقب: ج۲ ص۳۸۲

ابن طاوس نقلاً عن مجموع ابن المرزبان، قال: سئل أبو حنيفه عن (لاش) ما هو، فلم در ما يجيب، فأرسل رجلاً ومعه حمار فاره، وقال: له أعرضه على جعفر الصادق (عليه السلام)، فإذا قال لك بكم فقل بلاش، ففعل فقال: أخذناه، يا غلام امض بدال السراب، قال الله تعالى: (حتى إذا جاءه لم يجده شيئا)((۱)).

الكثير كم يكون

وروى الكافي، عن علی بن إبراهيم، عن بعض أصحابه ذكره، قال: لما سم المتوكل نذر إن عوفى أن يتصدق بمال كثير، فلما عوفى سأل الفقهاء عن حد المال الكثير، فاختلفوا عليه، فقال بعضهم: مائه ألف، وقال بعضهم: عشره آلاف، فقالوا فيه أقاويل مختلفه، فاشتبه عليه الأمر، فقال رجل من ندمائه: ألا تبعث إلى هذا الأسود فتسأله عنه، فقال له المتوكل: من تعنى ويحك، فقال: ابن الرضا (عليه السلام)، فقال له: وهو يحسن من هذا شيئا، فقال: إن أخرجك من هذا فلی عليك كذا وكذا وإلّا فاضربنی مائه مقرعه.

فقال المتوكل: يا جعفر بن محمود صر إليه وسله عن حد المال الكثير، فصار إليه، فسأله فقال له: الكثير ثمانون، فقال له جعفر: يا سيدی إنه يسألنی عن العله، فقال (عليه السلام): إن الله عز وجل يقول: (لقد نصركم الله فی مواطن كثيره) فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين((۲)).

الكبد والطحال

وروى الكافي والفقيه، عن أبی يحيی الواسطی رفعه، قال مر أمير المؤمنين

۱- القضاء: ص۱۲۵

۲- الوسائل: ج۱۶ الباب ۳ ص۱۸۶ ح۱

(علیه السلام) بالقصابین فنهاهم عن بیع سبعه أشیاء من الشاه، نهاهم عن بیع الدم والغدد وآذان الفؤاد والطحال والنخاع والخُصی والقضیب، فقال له بعض القصابین: یا أمیر المؤمنین ما الطحال والکبد إلاّ سواء، فقال: کذبت یا لکع، ایتنی بتورین من ماء أنبئک بخلاف ما بینهما، فأتی بکبد وطحال وتورین من ماء، فقال: شقوا الکبد من وسطه والطحال من وسطه، ثم أمر فمرسا فی الماء جمیعاً فابیضت الکبد ولم ینقص منها شیء، ولم یبیض الطحال وخرج ما فیه کله وصار دما کله، وبقی جلد وعروق، فقال له هذا خلاف ما بینهما هذا لحم وهذا دم((۱)).

لا یتمیز ماؤنا

وفی المناقب، عن أبی الفتوح الرازی فی روض الجنان، إنه اجتمع عنده یعنی عمر، أربعون نسوه وسألنه عن شهوه الآدمی، فقال للرجل واحد وللمرأه تسعه.

فقلن: ما بال الرجال لهم دوام ومتعه وسراری بجزء من تسعه، ولا یجوز لهن إلاّ زوج واحد مع تسعه أجزاء، فأفحم، فرفع ذلک إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فأمر أن تأتی کل واحده منهن بقاروره من ماء وأمرهن بصبها فی إجانه ثم أمر کل واحده منهن تعرف ماءها، فقلن لا یتمیز ماؤنا، فأشار (علیه السلام) إلی أن لا یفرقن بین الأولاد ویبطل النسب والمیراث((۲)).

قلت: وجبر الله تعالی من حکمته شهوتهن بفضل صبرهن وحیائهن، قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) کما فی خبر الأصبغ عنه (علیه السلام): «ولو لا ما جعل الله فیهن من الحیاء علی قدر أجزاء الشهوه لکان لکل رجل تسع نسوه متعلقات به».

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۳۵۹ ح۲

۲- المناقب: ج۲ ص۳۶۰

وجعل الشهوه فيهن كثيراً لأجل أن يستعدن تقبل مطالب الزوج، وفى الغرب حيث لا حياء تتعلق نساء كثيرات برجل.

أحبك وأحب عدوك

وعن مستطرفات سرائر الحلى، عن (أنس العالم) للصفوانى، قال: إن رجلًا قدم على أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: يا أمير المؤمنين إنى أحبك وأحب فلاناً، وسمى بعض أعدائه.

فقال (عليه السلام): أما الآن فأنت أعور، فإما أن تعمى وإما أن تبصر((۱)).

لم يتركه نسياناً

وفى المناقب: هم عمر أن يأخذ حلى الكعبه، فقال على (عليه السلام): إن القرآن أنزل على النبى (صلى الله عليه وآله) والأموال أربعه، أموال المسلمين فقسموها بين الورثه فى الفرائض، والفيء فقسمه على مستحقه، والخمس فوضعه حيث وضعه الله، والصدقات فجعلها حيث جعلها الله، وكان حلى الكعبه يومئذ فتركه على حاله ولم يتركه نسياناً ولم يخف عليه مكانه، فأقره حيث أقره الله ورسوله، فقال عمر: لولاك لافتضحنا وترك الحلى بمكانه((۲)).

للماء أهل

وقال (عليه السلام) كما فى حديث الأربعمائه الذى رواه الخصال: «ولا يبولن

۱- السرائر: ص۴۹۲ سطر ۳

۲- المناقب: ج۲ ص۳۶۸

من سطح فی الهواء، ولا یبولن فی ماء جار، فإن فعل ذلک فأصابه شیء فلا یلومن إلّا نفسه فإن للماء أهلاً وللهواء أهلًا((1)).

لم أر علیه شیئا

وروی الکافی عن الصادق (علیه السلام)، إنه قال فی رجل ضرب رجلًا فی أذنه بعظم فادعی أنه لا یسمع، قال: «یترصد ویستغفل وینتظر به سنه فإن سمع أو شهد علیه رجلان أنه یسمع وإلّا حلفه وأعطاه الدیه»، قیل: یا أمیر المؤمنین فإن عثر علیه بعد ذلک أنه یسمع، قال: «إن کان الله رد علیه سمعه لم أر علیه شیئاً»((2)).

له ثلاث دیات

وروی الکافی عن الأصبغ، قال: سئل أمیر المؤمنین (علیه السلام) عن رجل ضرب رجلًا علی هامته فادعی المضروب أنه لا یبصر شیئاً ولا یشم الرائحه وأنه قد ذهب لسانه، فقال أمیر المؤمنین (علیه السلام): أن صدق فله ثلاث دیات.

فقیل: یا أمیر المؤمنین وکیف یعلم أنه صادق.

فقال: أما ما ادعاه أنه لا یشم رائحه فإنه یدنی منه الحراق فإن کان کما یقول وإلّا نحی رأسه ودمعت عینه، فأما ما ادعاه فی عینیه فإنه یقابل بعینیه الشمس فإن کان کاذباً لم یتمالک حتی یغمض عینیه وإن کان صادقا بقیتا مفتوحتین، وأما ما ادعاه فی لسانه فإنه یضرب علی لسانه بإبره فإن خرج

۱- الخصال: ص ۶۱۰ ح ۱۰ ط جامعه المدرسین
۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۲۷۷ ح ۱

الدم أحمر فقد كذب، وإن خرج الدم أسود فقد صدق».

ورفعه الصدوق إلى الباقر (عليه السلام) عنه (عليه السلام)((۱)).

هل تراها؟

وروى الكافي، عن الحسن بن كثير، عن أبيه، قال: أصيبت عين رجل وهي قائمه فأمر أمير المؤمنين (عليه السلام) فربطت عينه الصحيحه وأقام رجلاً بحذائه بيده بيضه يقول هل تراها، قال فجعل إذا قال نعم تأخر قليلاً حتى إذا خفيت عنه علم ذلك المكان، قال: وعصبت عينه المصابه وجعل الرجل يتباعد وهو ينظر بعينه الصحيحه حتى خفيت عليه ثم قيس ما بينهما فأعطى الأرش على ذلك((۲)).

أقول: لا يخلو هذا الخبر من إجمال، ويرفع إجماله خبر معاويه بن عمار، عن الصادق (عليه السلام) في مثله: عن الرجل يصاب في عينيه فيذهب بعض بصره أي شيء يعطى، قال: تربط إحداهما ثم توضع له بيضه ثم يقال له انظر فما دام يدعى أنه يبصر موضعها حتى إذا انتهى إلى موضع إن جازه قال لا أبصر، قربها حتى يبصر، ثم يعلم ذلك المكان ثم يقاس ذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله، فإن جاء سواء وإلّا قيل له كذبت حتى يصدق، قلت: أليس يؤمن، قال: لا ولا كرامه، ويصنع بالعين الأخرى مثل ذلك ثم يقاس ذلك على ديه العين((۳)).

امتحان العين

وعن قضايا القمي: وقضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل ضرب

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۷۹ ح۱
۲- الوسائل: ج۱۹ ص۲۷۳ ح۲
۳- الوسائل: ج۱۹ ص۲۸۳ ح۱

على رأسه فادعى أن بصره قد ضعف، فأقعده ثم عرض عليه بيضه، فقال له: أتبصرها، قال: نعم، فلم يزل ينحيها عنه حتى قال: لا أبصرها، ثم حول الرجل عن يمينه وعرض عليه البيضه، إلى أن قال: ثم قاس الأربعه الجوانب التى انتهى إليها بصره فاستوت ولم يزد ولم ينقص، فقال له صدقت فى دعواك.

ثم دعا رجلًا فى سنه وأقعده بجنبه ثم عرض البيضه ثم نحاها عنه حتى قال لا أبصرها، حتى فعل به ذلك فى الجوانب الأربعه كما فعل بالأول، ثم قاس بين منتهى بصر المصاب وبصر الصحيح وأعطى المصاب الديه على قدر ما نقص من بصره الربع أو الثلث أو النصف((١)).

قلت: مورد هذا الخبر امتحان العينين، ومورد الخبر السابق امتحان عين واحده.

امتحانه بدخول نهر

وفى المناقب: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل ادعت امرأته أنه عنين، فأنكر الزوج ذلك، فأمر النساء أن يحشون فرج المرأه بالخلوق ولم يعلم زوجها بذلك، ثم قال: لزوجها فإن تلطخ الذكر بالخلوق فليس بعنين.

ورواه الكافى مع تفاوت يسير.

وفى خبر أيضاً عنه (عليه السلام) فى امتحانه بدخول نهر وتقدير إحليله، فإن نقص فليس بعنين.

وفى خبر فيما لو ادعى الزوج

ص:۴۴۸

١- كتاب قضاء القمى: ص٩٣ ح١۴٨

عدم القدره على الافتضاض ولم يثقب بوله الأرض فهو كما يزعم([(۱)]).

الدیه بقدرها

وروى ابن طاووس فی تشريفه، عن مجموع ابن المرزبان، قال: أتی عم برجل قد ضربه آخر بشیء فقطع من لسانه قطعه أفسدت بعض کلامه، فلم یدر عمر ما فیه. فحکم علی (علیه السلام) أن ینظر ما أفسد من حروف ا، ب، ت، ث، وهی ثمانیه وعشرون حرفاً، فتؤخذ من الدیه بقدرها([(۲)]).

حلف الآخرس

وروى التهذيب، عن الصادق (علیه السلام)، قال: سئل أمير المؤمنين (علیه السلام) عن الأخرس کیف یحلف إذا ادعی علیه دین وأنکره، ولم یکن للمدعی بینه.

فقال: إن أمير المؤمنين (علیه السلام) أتی بأخرس فادعی علیه دین ولم یکن للمدعی بینه، فقال أمیر المؤمنین (علیه السلام): الحمد لله الذی لم یخرجنی من الدنیا حتی بینت للأمه جمیع ما تحتاج إلیه، ثم قال: ائتونی بمصحف فأتی به، فقال للأخرس ما هذا فرفع رأسه إلی السماء وأشار أنه کتاب الله عز وجل، ثم قال: ائتونی بولیه، فأتی بأخ له فأقعده إلی جنبه، ثم قال: یا قنبر علی بدواه وصحیفه، فأتاه بهما، ثم قال لأخی الأخرس: قل لأخیک هذا بینک وبینه إنه علی، فتقدم إلیه بذلک، ثم کتب أمیر المؤمنین (علیه السلام): والله الذی لا إله إلاّ هو عالم الغیب والشهاده الرحمن الرحیم الطالب الغالب الضار النافع المهلک المدرک الذی یعلم السر والعلانیه إن فلان بن فلان المدعی لیس له

۱- روضه المتقین: ج۹ ص۲۲۳

۲- فی کتاب القضاء للتستری: ص۱۳۳

قبل فلان بن فلان أعنى الأخرس حق ولا طلبه بوجه من الوجوه، ولا بسبب من الأسباب، ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه، فامتنع فألزمه الدين([(١)](#)).

أنت بریء الساحه

وفی فصول ابن الصباغ المالکی، قال الفضل بن الربیع: حج المنصور سنه ۱۴۷ وقدم المدینه فقال لأبی: ابعث إلی جعفر بن محمد (علیه السلام) من یأتینا به سعیاً، قتلنی الله إن لم أقتله، فتغافل ربیع عنه، فأعاد علیه فی الیوم الثانی وأغلظ له، فأرسل، فلما حضر قال له: إنه أرسل إلیک بما لا دافع له غیر الله وإنی أتخوفه علیک.

فقال (علیه السلام): لا ـ حول ولا ـ قوه إلّا بالله، فأدخل علیه فقال له (علیه السلام): یا عدو الله اتخذک أهل العراق إماماً یجبون إلیک زکاه أموالهم، تلحد فی سلطانی وتتبع لی الغوائل، إن فلاناً أخبرنی عنک بما قلت.

فقال احضره، فأحضره وقال له: أحق ما حکیت لی عن جعفر.

قال: نعم.

قال جعفر: فاستحلفه، فبدر الرجل وقال: والله الذی لا اله إلّا هو، وأخذ یعد صفاته تعالی.

فقال (علیه السلام) له قل: برئت من حول الله وقوته والتجأت إلی حولی وقوتی لقد فعل جعفر کذا وکذا، فامتنع الرجل.

فنظر إلیه المنصور نظر منکر فحلف بها، فما کان بأسرع من أن ضرب برجله الأرض وقضی مکانه میتا فی المجلس.

فقال المنصور: جروا برجله وأخرجوه لعنه الله.

ثم قال له (علیه السلام)

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۲۲ ح۱

لا علیک یا أبا عبد الله أنت البریء الساحه.

إلی أن قال: فقال الربیع له (علیه السلام): منعت الساعی بک أن یحلف یمینه وأحلفته أنت تلک الیمین.

فقال: «إن فی یمینه بتوحیده وتمجیده یؤخر العقوبه عنه، وأحببت تعجیلها علیه فأحلفته بما سمعت، فأخذه الله لوقته»((۱)).

لا أرید إلّا القصاص

وروی الکافی، عن الصادق (علیه السلام): إن عثمان أتاه رجل من قیس بمولی له قد لطم عینه فأنزل الماء فیها وهی قائمه لیس یبصر بها شیئاً، فقال له: أعطیک الدیه فأبی، قال: فأرسل بهما إلی علی (علیه السلام) وقال: احکم بین هذین.

فأعطاه الدیه فأبی، قال: فلم یزالوا یعطونه حتی أعطوه دیتین، قال: فقال: لیس أرید إلّا القصاص.

قال: فدعا علی (علیه السلام) بمرآه فحماها ثم دعا بکرسف فبله ثم جعله علی أشفار عینیه وعلی حوالیها ثم استقبل بعینه عین الشمس، قال: وجاء بالمرآه فقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقیت عینه قائمه وذهب البصر((۲)).

هذه الزبر وزنه

وفی روایه عمرو بن شمر، عن جعفر بن غالب الأسدی، رفع الحدیث قال: بینما رجلان جالسان فی زمن عمر بن الخطاب إذ مر بهما رجل مقید، فقال أحد الرجلین: إن لم یکن فی قیده کذا وکذا فامرأته طالق ثلاثاً، فقال الآخر: إن کان فیه کما قلت فامرأته طالق ثلاثاً، فذهبا إلی مولی العبد

۱- فصول ابن صباغ المالکی: ص۲۲۵

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۲۹ ح۱

وهو المقیـد فقالا له: إنا حلفنا علی کـذا وکـذا فحل قیـد غلامک حتی نزنه، فقال مولی العبد: امرأته طالق إن حللت قید غلامی، فارتفعوا إلی عمر فقصوا علیه القصه، فقال عمر: مولاه أحق به اذهبوا به إلی علی بن أبی طالب لعله یکون عنده فی هذا شیء.

فأتوا علیاً (علیه السـلام) فقصوا علیه القصه، فقال: ما أهون هـذا، فـدعا بجفنه وأمر بقیـده فشـد فیه خیط وأدخل رجلیه والقید فی الجفنه، ثم صب علیه الماء حتی امتلأت، ثم قال (علیه السـلام) ارفعوا القیـد فرفعوا القیـد حتی أخرج من الماء، فلما أخرج نقص المـاء، ثـم دعـا بزبر الحدیـد فأرسـله فی المـاء حـتی تراجـع المـاء إلی موضـعه والقیـد فی المـاء، ثـم قـال: «زنـوا هـذه الزبر فهو وزنه»((۱)).

هذا وزن قیدک

وروی التهذیب، عن الحسین بن سعید، عن بعض أصحابنا، یرفعه إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام):

إلی أن قال: وقال (علیه السلام) فی رجل مقید حلف أن لا یقوم من موضعه حتی یعرف وزن قیده، فأمر فوضعت رجله فی إجانه فیها ماء حتی إذا عرف مقداره مع وضعه رجله فیه، ثم رفع القید إلی رکبته ثم عرف مقدار صبغه، ثم أمر فألقی فی الماء الأوزان حتی رجع الماء إلی مقدار ما کان من القید فی الماء، فلما صار الماء علی ذلک الصبغ الذی کان والقید فی الماء نظر کم الوزن الذی ألقی فی الماء، فلما وزن فقال: هذا وزن قیدک((۲)).

ص:۴۵۲

۱- المناقب: ج۲ ص۳۸۲، الوسائل: ج۱۸ ص۲۱۰ ح۸

۲- التهذیب: ج۸ کتاب النذر ح۶۱

تأكل نصفها وتلفظ نصفها

وفى الإرشاد جاءه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إنه كان بين يـدى تمر فبـدرت زوجتى فأخذت منه واحده فألقتها فى فيها فحلفت أنها لا تأكلها ولا تلفظها.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «تأكل نصفها وترمى نصفها، وقد تخلصت من يمينك»((١)).

يسافر بها

وروى عن على (عليه السـلام)، عن رجل حلف فقال: امرأته طالق ثلاثاً إن لم يطأها فى صوم شهر رمضان نهاراً، فقال: «يسافر بها ثم يجامعها نهاراً»((٢)).

كم طرحتم

عن صـفوه الأخبار، عن على (عليه السلام)، إنه قضى بالبصره لقوم حدادين اشتروا باب حديد من قوم، فقال أصحاب الباب: كذا وكـذا منّاً، فصـدقوهم وابتاعوه، فلما حملوا الباب على أعناقهم قالوا للمشترى ما فيه ما ذكروه من الوزن، فسألوهم الحطيطه فأبوا، فارتجعوا عليهم، فصاروا إلى أمير المؤمنين (عليه السلام).

فقـال: أدلكم احملوه إلى المـاء فحمـل فطرح فى زورق صـغير وعلم على الموضع الـذى بلغه المـاء، ثم قـال أرجعوا مكـانه تمراً موزوناً، فما زالوا يطرحونه شيئاً بعد شىء موزوناً حتى بلغ الغايه، فقال: كم طرحتم،

١- الإرشاد للمفيد: ص١١٨

٢- كما فى الجعفريات: ص۶٢، نوادر الراوندى: ص٣٧ ط قم

قالوا: كذا وكذا منّاً ورطلاً، قال (عليه السلام): وزنه هذا([(١)]).

هذا وزن الفيل

وروى التهذيب عن الحسين بن سعيد، عن بعض أصحابنا، رفعه إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فى رجل حلف أن يزن الفيل، فأتوه فقال: ولم تحلفون بما لا تطيقون.

فقال: قد ابتليت.

فأمر بقرقور فيه قصب فأخرج منه قصب كثير، ثم علم صبغ الماء بقدر ما عرف صبغ الماء قبل أن يخرج القصب، ثم صير الفيل فيه حتى رجع إلى مقداره الذى كان انتهى إليه صبغ الماء أولاً، ثم أمر أن يوزن القصب الذى أخرج، فلما وزن قال: هذا وزن الفيل، الحديث([(٢)]).

أدخل الفيل سفينه

ونظير الخبر المذكور ما رواه الفقيه، عن النضر بن سويد يرفعه، إن رجلاً- حلف أن يزن فيلاً، فقال النبى (صلى الله عليه وآله) يدخل الفيل سفينه ثم ينظر إلى موضع مبلغ الماء من السفينه فيعلم عليه، ثم يخرج الفيل ويلقى فى السفينه حديداً أو صفراً أو ما شاء فإذا بلغ الموضع الذى علم عليه أخرجه ووزنه([(٣)]).

١- مستدرك الوسائل: ج٣ باب كيفيه الحكم الباب ١٧ ح٨

٢- المناقب: ج٢ ص ٥٠، الوسائل: ج١۶ ص ١٧٧

٣- الوسائل: ج١٨ ص ٢١٠ ح٧، الفقيه: ج٣ ص٩ ح ٣٠

إنه نقص نفسه

وفی المناقب: قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل ضرب علی صدره فادعی أنه نقص نفسه، فقال (علیه السلام): إن النفس یکون فی المنخر الأیمن ساعه وفی الأیسر ساعه، فإذا طلع الفجر یکون فی المنخر الأیمن إلی أن تطلع الشمس وهو ساعه، فأقعد المدعی من حین یطلع الفجر إلی طلوع الشمس وعد أنفاسه، ثم أقعد رجلاً فی سنه یوم الثانی من وقت طلوع الفجر إلی طلوع الشمس وعد أنفاسه، ثم أعطی المصاب بقدر ما نقص من نفسه عن نفس الصحیح ((۱)).

أراد الإصلاح

وروی التهذیب، عن السکونی، عن الصادق (علیه السلام): إن رجلاً شرد له بعیران، فأخذهما رجل فقرنهما فی حبل فاختنق أحدهما ومات، فرفع ذلک إلی علی (علیه السلام) فلم یضمنه وقال: إنما أراد الإصلاح((۲)).

یقضی بقضاء النبیین (علیهم السلام)

وروی الکافی والتهذیب، عن الصادق، عن أبیه (علیهما السلام)، إن ثوراً قتل حماراً علی عهد النبی (صلی الله علیه وآله) فرفع ذلک إلیه وهو فی أناس من أصحابه فیهم أبو بکر وعمر، فقال: یا أبا بکر اقض بینهم، فقال: یا رسول الله بهیمه قتلت بهیمه ما علیها شیء، فقال (صلی الله علیه

۱- المناقب: ج۲ ص۳۸۲

۲- التهذیب: ج۱۰ ص۳۱۵، الوسائل: ج۱۹ ص۲۰۶ ح۱

وآله): یا عمر اقض بینهما، فقال مثل قول أبی بکر.

فقال: یا علی اقض بینهم، فقال: نعم یا رسول الله إن کان الثور دخل علی الحمار فی مستراحه ضمن أصحاب الثور، وإن کان الحمار دخل علی الثور فی مستراحه فلا ضمان علیهما.

قال: فرفع رسول الله (صلی الله علیه وآله) یده إلی السماء فقال: الحمد لله الذی جعل منی من یقضی بقضاء النبیین((۱)).

لا ضرر ولا ضرار

فی المقنع، رویت أنه جاء رجل إلی عمر بن الخطاب ومعه رجل فقال: إن بقره هذا شقت بطن جملی، فقال عمر: قضی رسول الله (صلی الله علیه وآله) فیما قتل البهائم أنه جبار، والجبار الذی لا دیه له ولا قود.

فقال أمیر المؤمنین (علیه السلام): قضی النبی (صلی الله علیه وآله): لا ضرر ولا ضرار، إن کان صاحب البقره ربطها علی طریق الجمل فهو له ضامن، فنظروا فإذا تلک البقره جاء بها صاحبها من السواد وربطها علی طریق الجمل.

فأخذ عمر برأیه وأغرم صاحب البقره ثمن الجمل((۲)).

لا یرد قوله إلّا کافر

وروی الکافی والتهذیب، عن الباقر (علیه السلام)، قال: بعث رسول الله (صلی الله علیه وآله) علیاً (علیه السلام) إلی الیمن، فأفلت فرس لرجل من أهل الیمن ومر یعدو فمر برجل فنفحه برجله فقتله، فجاء أولیاء المقتول إلی الرجل فأخذوه ورفعوه إلی علی (علیه السلام)، فأقام صاحب الفرس البینه عند علی (علیه السلام) أن فرسه أفلت من داره ونفح

۱- المناقب: ج۲ ص۲۸۴

۲- المقنع: ص۱۹۳ باب الدیات

الرجل، فأبطل على (عليه السلام) دم صاحبهم.

فجاء أولياء المقتول من اليمن إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالوا: يا رسول الله إن علياً (عليه السلام) ظلمنا وأبطل دم صاحبنا.

فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن علياً (عليه السلام) ليس بظلام ولم يخلق للظلم، إن الولايه لعلى (عليه السلام) من بعدى، والحكم حكمه والقول قوله، ولا يرد ولايته وقوله وحكمه إلّا كافر، ولا يرضى ولايته وقوله وحكمه إلّا مؤمن».

فلما سمع اليمانيون قول رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى على (عليه السلام) قالوا: يا رسول الله رضينا بحكم على (عليه السلام) وقوله.

فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): هو توبتكم مما قلتم([۱]).

هم ضامنون

وروى الكافى فى التهذيب، عن الصادق (عليه السلام)، قال عن على (عليه السلام): «إنه كان يضمن صاحب الكلب إذا عقر نهاراً، ولا يضمنه إذا عقر بالليل، وإذا دخلت دار قوم بإذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون، وإذا دخلت بغير إذن فلا ضمان عليهم»([۲]).

ضمان الراكب والقائد

وروى الحميرى، عنه (عليه السلام): «كان يضمن الراكب ما أوطأت الدابه بيدها ورجلها، ويضمن القائد ما أوطأت الدابه بيدها ويبرؤه من الرجل»([۳]).

أبلغوا معلمكم

وروى الكافى، عن الصادق (عليه السلام): إن أمير المؤمنين (عليه السلام) ألقى

۱- الكافى: ج۷ ص۳۵۷ ح۱، الوسائل: ج۱۹ ص۱۹۲ ح۱، التهذيب: ج ۱۰ ص۲۲۸ ح۲۳

۲- الوسائل: ج۱۹ ص ۱۹۰ الباب ۱۷ ح۲

۳- الوسائل: ج۱۹ ص۱۸۶ ح۱۲

صبیـان الکَتّیاب ألـواحهم بین یـدیه لیخیر بینهم، فقـال: «أمـا إنهـا حکـومه، والجـور فیهـا کـالجور فی الحکم، أبلغوا معلمکم إن ضربکم فوق ثلاث ضربات فی الأدب اقتص منه»((۱)).

کیف تأدب الیتیم

وروی عن الصادق (علیه السـلام) قال: قال أمیر المؤمنین (علیه السـلام): «أدب الیتیم مما تؤدب منه ولدک، واضـربه مما تضرب منه ولدک»((۲)).

زوجه من بیت المال

وروی الکافی: إن أمیر المؤمنین (علیه السلام) أتی برجل عبث بذکره، فضرب یده حتی احمرت ثم زوجه من بیت المال((۳)).

حبس المنحرف

وفی الفقیـه، قـال علی (علیـه السـلام): «یجـب علی الإمـام أن یحبس الفسـاق من العلمـاء، والجهـال من الأطبـاء، والمفـالیس من الأکریاء» قال: وقال (علیه السلام): «حبس الإمام بعد الحد ظلم»((۴)).

أتاک الغوث

وعن کامل الجزری: خرج علی (علیه السلام) من همدان فرأی رجلین یقتتلان

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۵۸۲ ح۲، الکافی: ج۷ ص۲۶۸ ح۳۸

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۹۷ باب ۸۵ ح۱

۳- الکافی: ج۷ ص۱۶۵ ح۲۵، الوسائل: ج۱۸ ص۵۷۴ ح۱

۴- الوسائل: ج۱۸ ص۲۲۱ ح۳ باب ۳۲

ففرق بينهما، ثم مضى فسمع صوتاً: (يا غوثاه بالله)، فخرج نحوه وهو يقول: (أتاك الغوث)، فإذا رجل يلازم رجلًا، فقال: يا أمير المؤمنين بعت هذا ثوباً بسبعه دراهم وشرطت أن لا يعطينى مغموزاً ولا مقطوعاً، وكان شرطهم يومئذ، فأتانى بهذه الدراهم فأبيت ولزمته فلطمنى.

فقال للّاطم: ما تقول، فقال: صدق.

فقال: أعطه شرطه. وقال للملطوم: اقتص.

قال: أو أعفو. قال: ذلك إليك.

ثم قال: يا معشر المسلمين خذوه، فأخذ فحمل على ظهر رجل كما يحمل صبيان الكتاب، ثم ضربه خمس عشره دره وقال: هذا نكال لما انتهكت من حرمته((۱)).

ديتها أربعون ديناراً

وفى إرشاد المفيد: وقضى (عليه السلام) فى رجل ضرب امرأه فألقت علقه: إن عليه ديتها أربعين ديناراً، وتلا قوله عزوجل: (وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ مِنْ سُلاَلَهٍ مِنْ طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَهً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَهَ عَلَقَهً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَهَ مُضْغَهً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَهَ عِظَاماً فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْماً ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ فَتَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ)((۲)).

ثم قال: «فى النطفه عشرون ديناراً، وفى العلقه أربعون ديناراً، وفى المضغه ستون ديناراً، وفى العظم قبل أن يستوى خلقاً ثمانون ديناراً، وفى الصوره قبل أن تلجها الروح مائه دينار، فإذا ولجتها الروح كان فيها ألف دينار»((۳)).

۱- قضاء أمير المؤمنين (عليه السلام): ص۲۰۰ عن كامل الجزرى

۲- سوره المؤمنون: الآيه ۱۲ _ ۱۴

۳- الإرشاد: ص۱۱۹

يؤخذ الغلول بغير بينه

وروى الكافى عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: دخل الحكم بن عتيبه وسلمه بن كهيل على أبى جعفر (عليه السلام) فسألاه عن شاهد ويمين.

فقال: قضى به رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وقضى به على (عليه السلام) عندكم بالكوفه.

فقالا: هذا خلاف القرآن.

فقال: وأين وجدتموه خلاف القرآن.

قالا: إن الله يقول: (وأشهدوا ذوى عدل منكم).

فقال: قول الله (وأشهدوا ذوى عدل منكم) هو لا تقبلوا شهاده واحد ويميناً، ثم قال: إن علياً (عليه السلام) كان قاعداً فى مسجد الكوفه فمر به عبد الله بن قفل التميمى ومعه درع طلحه، فقال له على (عليه السلام): هذه درع طلحه أُخذت غلولاً يوم البصره، فقال له عبد الله بن قفل: اجعل بينى وبينك قاضيك الذى رضيته للمسلمين، فجعل بينه وبينه شريحاً، فقال على (عليه السلام): هذه درع طلحه أخذت غلولاً يوم البصره، فقال له شريح: هات على ما تقول بينه، فأتاه بالحسن (عليه السلام) فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولاً يوم البصره، فقال شريح: هذا شاهد واحد ولا أقضى بشهاده شاهد حتى يكون معه آخر، فدعا قنبر فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولاً يوم البصره، فقال شريح: هذا مملوك ولا أقضى بشهاده مملوك.

قال: فغضب على (عليه السلام) وقال: خذها فإن هذا قضى بجور ثلاث مرات.

قال: فتحول شريح وقال: لا أقضى بين اثنين حتى تخبرنى من أين قضيت بجور ثلاث مرات.

فقال له: ويلك أو ويحك إنى لما أخبرتك أنها درع طلحه أخذت غلولاً يوم البصره، فقلت هات على ما تقول بينه، وقد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) حيث ما وجد غلول أخذ بغير بينه، فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحده.

ثم أتيتك بالحسن (عليه السلام) فشهد فقلت هذا واحد ولا أقضى بشهاده واحد حتى يكون معه آخر، وقد قضى رسول الله (صلى الله عليه

وآله) بشهاده واحد ويمين، فهذه ثنتان.

ثم أتيتک بقنبر فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولاً يوم البصره، فقلت هذا مملوک ولا أقضی بشهاده مملوک، وما بأس بشهاده المملوک إذا کان عدلاً.

ثم قال: ويلک أو ويحک إن إمام المسلمين يؤمن من أمورهم علی ما هو أعظم من هذا((۱)).

الدرع درعک

وعن علی بن عبد الله بن معاويه بن ميسره، عن شريح قال: لما توجه علی (عليه السلام) إلی حرب معاويه افتقد درعاً له، فلما انقضت الحرب ورجع إلی الکوفه أصاب الدرع فی يد يهودی يبيعها فی السوق، فقال له: هذه الدرع درعی لم أبع ولم أهب. فقال اليهودی: درعی فی يدی، فقال علی (عليه السلام): نصير إلی القاضی.

فتقدما إلی شريح، فجلس علی (عليه السلام) إلی جنب شريح وجلس اليهودی بين يديه، فقال (عليه السلام): لولا أن خصمی ذمی لاستويت معه فی المجلس، سمعت النبی (صلی الله عليه وآله) يقول: «صغروا بهم کما صغر الله بهم».

فقال شريح: قل يا أمير المؤمنين، قال: نعم إن هذه الدرع التی فی يد اليهودی درعی لم أبع ولم أهب.

فقال شريح: ما تقول يا يهودی.

فقال: درعی وفی يدی.

فقال شريح: يا أمير المؤمنين لک بينه.

قال: نعم قنبر والحسن يشهدان أن الدرع درعی.

فقال شريح: شهاده الابن لا تجوز للأب.

فقال علی (عليه السلام): رجل من أهل الجنه لا تجوز شهادته، سمعت النبی (صلی الله عليه وآله) يقول: «الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنه».

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۹۴ ح۶. الکافی: ج۷ ص۳۶۴ ح۲

فقال اليهودی: قد مشی أمیر المؤمنین إلی قاضیه، وقاضیه قضی علیه، أشهد أن هذا للحق، أشهد أن لا إله إلّا الله، وأن محمداً رسوله، وأن الدرع درعک، کنت راکباً علی جملک الأورق وأنت متوجه إلی صفین، فوقعت منک لیلًا فأخذتها.

قال: وخرج مع علی (علیه السلام) یقاتل الشراه بالنهروان، فقتل((۱)).

لأنفینک شهرین

وعن شرح ابن أبی الحدید، روی الأعمش، عن إبراهیم التیمی، أن علیاً (علیه السلام) قال لشریح، وقد قضی قضیه نقم علیه أمرها:

«والله لأنفینک إلی بانقیا شهرین تقضی بین الیهود».

ثم قتل علی (علیه السلام) ومضی علیه دهر، فلما قام المختار قال لشریح: ما قال لک أمیر المؤمنین (علیه السلام) یوم کذا، قال: إنه قال کذا، قال: والله لا تقعد حتی تخرج إلی بانقیا تقضی بین الیهود، فسیره إلیها فقضی بین الیهود شهرین((۲)).

ما یهدم الثلاث یهدم الواحده

وروی التهذیب، عن عبد الله بن عقیل بن أبی طالب، قال: اختلف رجلان فی قضیه علی (علیه السلام) وعمر، فی امرأه طلقها زوجها تطلیقه أو اثنتین فتزوجها

۱- جواهر الکلام: ج ۴۰ ص۱۴۳، عن المغنی لابن قوامه: ج۱۱ ص۴۴۴

۲- شرح نهج البلاغه، لابن أبی الحدید: ج۴ ص۹۸

آخر فطلقها أو مات عنها، فلما انقضت عدتها تزوجها الأول.

فقال عمر: هی علی ما بقی من الطلاق.

وقال أمیر المؤمنین (علیه السلام): سبحان الله یهدم الثلاث ولا یهدم واحده((۱)).

خرجت ولم تعد

روی الفقیه: وقضـی علی (علیه السـلام) فی امرأه أتته فقالت: إن زوجی وقع علی جاریتی بغیر إذنی، فقال للرجل: ما تقول، فقال ما وقعت علیها إلّا بإذنها، فقال علی (علیه السلام): إن کنت صادقه رجمناه، وإن کنت کاذبه ضربناک حداً، وأقیمت الصلاه فقام علی (علیه السـلام) یصـلی، ففکرت المرأه فی نفسـها فلم تر لها فی رجم زوجها فرجاً ولا فی ضربها الحد فخرجت ولم تعد، ولم یسأل عنها أمیر المؤمنین (علیه السلام)((۲)).

أعطه تسعه آلاف

وفی المنـاقب، عن الأصـبغ، إنه قال: أوصـی رجل ودفع إلی الوصـی عشـره آلاف درهم، وقال: إذا أدرک ابنی فأعطه ما أحببت منها، فلما أدرک استعدی علیه أمیر المؤمنین (علیه السلام)، قال له: کم تحب أن تعطیه، قال: ألف درهم، قال: أعطه تسعه آلاف درهم فهی التی أحببت وخذ الألف((۳)).

علی المرأه حدان

وروی أن عمر أتی برجل وامرأه کان قال لها: یا زانیه، فقالت له: أنت أزنی منی،

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۳۶۳

۲- روضه المتقین: ج۶ ص۷۷

۳- المناقب: ج۲ ص۳۸۱

وأراد عمر جلدهما، فقال (عليه السلام): «ليس على الرجل شيء وعلى المرأه حدان، حد للقذف وحد للإقرار بالزنا، لاقتضاء قولها (أنت أزنى منى) كونها زانيه»((۱)).

حكم القاضی بعلمه

وروى المناقب، عن ابن جريح، عن الضحاك، عن ابن عباس: إن النبی (صلى الله عليه وآله) اشترى من أعرابی ناقه بأربعمائه درهم، فلما قبض الأعرابی المال صاح: الدراهم والناقه لی.

فأقبل أبو بكر، فقال: اقض فيما بينی وبين الأعرابی، فقال: القضيه واضحه تطلب البينه.

فأقبل عمر فقال كالأول.

فأقبل علی (عليه السلام)، فقال (صلى الله عليه وآله): أتقبل بالشاب المقبل، قال: نعم، فقال الأعرابی: الناقه ناقتی والدراهم دراهمی، فإن كان محمد يدعی شيئاً فليقم البينه على ذلك.

فقال (عليه السلام): خل عن الناقه وعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) ثلاث مرات، فاندفع فضربه ضربه، فاجتمع أهل الحجاز أنه رمى برأسه، وقال بعض أهل العراق: بل قطع منه عضواً.

فقال: يا رسول الله نصدقك على الوحی ولا نصدقك على أربعمائه درهم.

وفی خبر عن غيره: فالتفت النبی (صلى الله عليه وآله) إليهما فقال: هذا حكم الله لا ما حكمتما به((۲)).

أقول: قل ذكرناه وجه ذلك فی الكتاب فراجع.

قد خرج عن المله

وفی إرشاد المفيد، مما جاءت به العامه والخاصه قضيه قدامه بن مظعون، وقد

۱- المناقب: ج۲ ص۳۵۹

۲- المناقب: ج۲ ص۳۵۷

شرب الخمر، فأراد عمر أن يحده، فقال له قدامه: لا يجب على الحد لأن الله يقول: (لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ)((۱))، فدرأ عمر عنه الحد.

فبلغ ذلك أمير المؤمنين (عليه السلام) فمشى إلى عمر فقال له: لم تركت إقامه الحد على قدامه وقد شرب الخمر.

فقال: إنه تلا عليّ هذه الآيه.

فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): ليس قدامه من أهل هذه الآيه، ولا من سلك سبيله فى ارتكاب ما حرم الله، إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراماً، فاردد قدامه واستتبه مما قال، فإن تاب فأقم عليه الحد، وإن لم يتب فاقتله فقد خرج عن المله.

فاستيقظ عمر لذلك وعرف قدامه الخبر، فأظهر التوبه والإقلاع، فدرأ عنه عمر القتل، ولم يدر كيف يحده، فقال لأمير المؤمنين: أشر على فى حده.

فقال (عليه السلام): حده ثمانون، إن شارب الخمر إذا شربها سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فجلده عمر ثمانين، وصار إلى قوله (عليه السلام) فى ذلك((۲)).

أقم على هذا الحد

وفى أسد الغابه: استعمل عمر قدامه على البحرين، فقدم الجارود العبدى من البحرين على عمر فقال: إن قدامه شرب فسكر وإنى رأيت حداً من حدود الله حقاً على أن أرفعه إليك.

قال عمر: من شهد معك.

قال: أبو هريره، فدعا أبا هريره فقال: بم تشهد، فقال: لم أره يشرب ولكنى رأيته سكران يقىء.

فقال عمر: لقد تنطعت فى الشهاده.

ثم كتب إلى قدامه أن يقدم عليه من البحرين فقدم.

فقال الجارود لعمر: أقم على هذا كتاب الله. فقال عمر: أخصم أنت أم شهيد، فقال:

۱- سوره المائده: الآيه ۹۳

۲- إرشاد المفيد: ص۱۰۷

شهيد قال: قد أديت شهادتك. فسكت الجارود، ثم غدا على عمر فقال: أقم على هذا حد الله عز وجل، فقال عمر: لتمسكن لسانك أو لأسوأنك.

فقال له الجارود: يا عمر والله ما ذلك بالحق، يشرب ابن عمك الخمر وتسوؤنى.

فقال أبو هريره: إن كنت تشك فى شهادتنا فأرسل إلى ابنه الوليد امرأه قدامه فسلها.

فأرسل عمر إلى هند بنت الوليد ينشدها، فأقامت الشهاده على زوجها.

فقال عمر لقدامه: إنى حادك. قال: لو شربت كما يقولون ما كان لكم أن تحدونى.

فقال عمر لقدامه: لم.

قال قدامه: قال الله عز وجل: (لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ)((١)).

فقال عمر: أخطأت التأويل، لو اتقيت الله اجتنبت ما حرم الله، ثم أقبل عمر على الناس فقال: ماذا ترون فى حد قدامه.

فقال القوم: لا نرى أن تجلده ما كان مريضاً، فسكت أياماً على ذلك، ثم أصبح يوماً وقد عزم على جلده، فقال لأصحابه: ما ترون فى جلد قدامه، فقالوا: لا نرى أن تجلده ما كان مريضاً.

فقال عمر: لأن يلقى الله تحت السياط أحب إلىّ من أن ألقاه وهو فى عنقى، ايتونى بسوط تام، فأمر عمر بقدامه فجلد.

فغاضب قدامه عمر وهجره، وحج عمر وقدامه معه مغاضباً له، فلما قفلا من حجهما ونزل عمر بالسقيا نام، فلما استيقظ من نومه قال: عجلوا على بقدامه، فوالله لقد أتانى آت فى منامى فقال: سالم قدامه فإنه اخوك، الخبر((٢)).

من يفادى؟

وعن قضايا القمى، بإسناده عن الأصبغ، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام)

١- سوره المائده: الآيه ٩٣

٢- أسد الغابه: ج۴ ص١٩٩

بشيء دقيق في الأسارى إذا أسرهم المشركون من أصحابه، كان لا يفادى منهم من كانت جراحته من خلف ويقول هو الفار، ومن كانت جراحته من قدام يفاديه([(١)]).

من يصلى عليه

وعنه بإسناده، عن ابن أبي ليلى، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في قتلى صفين والجمل والنهروان من أصحابه أن ينظر في جراحاتهم، فمن كانت جراحته من خلفه لم يصل عليه، وقال: فهو الفار من الزحف، ومن كانت جراحته من قدامه صلى عليه ودفنه([(٢)]).

أتوجبون عليه الرجم

وروى التهذيب، عن الباقر (عليه السلام)، قال: جمع عمر بن الخطاب أصحاب النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: ما تقولون في الرجل يأتي أهله فيخالطها ولا ينزل، فقالت الأنصار: الماء من الماء، وقال المهاجرون: إذا التقى الختانان فقد وجب عليه الغسل.

فقال عمر لعلي (عليه السلام): ما تقول يا أبا الحسن.

فقال علي (عليه السلام): أتوجبون عليه الحد والرجم ولا توجبون عليه صاعاً من ماء، إذا التقى الختانان فقد وجب عليه الغسل.

فقال عمر: القول ما قال المهاجرون ودعوا ما قالت الأنصار([(٣)]).

يقتله بأخيه

وروى الكافي والتهذيب، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: أتى عمر بن الخطاب

١- قضاء القمي: ص٤٦ ح٤٤

٢- قضاء القمي: ص٤٦ ح٤٥

٣- التهذيب: ج١ ص١١٩ ح٥

برجـل قـد قتل أخا رجل فـدفعه إليه وأمره بقتله، فضـربه الرجل حتى رأى أنه قـد قتله، فحمل إلى منزله فوجـدوا به رمقاً فعالجوه فبرأ، فلما خرج أخذه أخو المقتول الأول فقال: أنت قاتل أخى ولى أن أقتلك. فقال: قد قتلتنى مره.

فـانطلق به إلى عمر فـأمر بقتله، فخرج وهو يقول: والله قتلتنى مره، فمروا على أمير المؤمنين (عليه السـلام) فـأخبره خبره، فقـال: لا تعجـل حتى أخرج إليـك، فـدخل على عمر فقال: ليس الحكم فيه هكـذا، فقال: ما هو يا أبا الحسن، فقال: يقتص هـذا من أخى المقتول الأول ما صنع به ثم يقتله بأخيه، فنظر الرجل أنه إن اقتص منه أتى على نفسه، فعفا عنه وتتاركا((١)).

يخلى عنهما

وروى الكـافى والتهـذيب، عن على بن إبراهيم مرفوعاً، عن الصادق (عليه السـلام)، قال: أتى أمير المؤمنين (عليه السـلام) برجل وجد فى خربه وبيده سكين ملطخ بالدم، وإذا رجل مذبوح يتشحط فى دمه.

فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): ما تقول.

قال: أنا قتلته.

قال: اذهبوا به فأقيدوه به، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرع، إلى أن قال: فقال: أنا قتلته.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام) للأول: ما حملك على إقرارك على نفسك.

فقال: وما كنت أسـتطيع أن أقول وقـد شـهد على أمثال هؤلاء الرجال وأخـذونى وبيدى سـكين ملطخ بالدم والرجل يتشـحط فى دمه، وأنا قائم عليه خفت الضـرب فأقررت، وأنا رجل كنت ذبحت بجنب هـذه الخربه شاه وأخذنى البول فدخلت الخربه، فرأيت الرجل متشحطاً فى دمه، فقمت متعجباً فدخل على هؤلاء فأخذونى.

فقال أمير

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۹۴ ح۱، الكافى: ج۷ ص ۳۶۰ ح۱

المؤمنين (عليه السلام): خذوا هذين فاذهبوا بهما إلى الحسن (عليه السلام) وقولوا له: ما الحكم فيهما.

قال: فذهبوا إلى الحسن وقصوا عليه قصتهما، فقال الحسن (عليه السلام) قولوا لأمير المؤمنين (عليه السلام): إن كان هذا ذبح ذاك فقد أحيا هذا، وقد قال الله عز وجل: (ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا) يخلى عنهما وتخرج ديه المذبوح من بيت المال([(١)]).

القصاص للشين

وروى التهذيب، عن الصادق، عن أبيه (عليهما السلام): إن رجلاً ـ قطع من بعض أذن رجل شيئاً، فرفع ذلك إلى على (عليه السلام)، فأقاده فأخذ الآخر ما قطع من أذنه فرده على أذنه بدمه فالتحمت وبرأت، فعاد الآخر إلى على (عليه السلام) فاستقاده، فأمر بها فقطعت ثانيه وأمر بها فدفنت، وقال (عليه السلام): «إنما يكون القصاص من أجل الشين».

أقول: ذكرنا تفصيل ذلك فى (كتاب الحدود) فراجع([(٢)]).

حسنه تمحو سيئه

وروى الكافى، عن الصادق (عليه السلام)، قال: بعث أمير المؤمنين (عليه السلام) إلى بشر بن عطارد التميمى فى كلام بلغه، فمر به رسول أمير المؤمنين (عليه السلام) فى بنى أسد وأخذه، فقام إليه نعيم بن دجاجه الأسدى فأفلته، فبعث إليه أمير المؤمنين (عليه السلام) فأتوه به وأمر به أن يضرب، فقال له نعيم: أما والله إن المقام معك لذل وإن فراقك لكفر.

قال: فلما سمع ذلك منه قال له: يا نعيم قد عفونا عنك، إن الله عز وجل

١- الكافى: ج٧ ص٢٨٩ ح٢، والوسائل: ج١٩ ص١٠٧ ح١

٢- الوسائل: ج١٩ ص١٣٩ ح١

يقول: (ادفع بالتى هى أحسن السيئه) أما قولك: إن المقام معك لذُل فسيئه اكتسبتها، وأما قولك: إن فراقك لكفر فحسنه اكتسبتها، فهذه بهذه، ثم أمر أن يخلى عنه.((۱))

التاريخ الإسلامى

وفى المناقب: قال الطبرى ومجاهد: جمع عمر الناس فسألهم من أى يوم نكتب، فقال على (عليه السلام): من يوم هاجر رسول الله (صلى الله عليه وآله).

قال المناقب: فكأنه (عليه السلام) أشار أن لا تبتدعوا بدعه، وتؤرخوا كما كانوا يكتبون فى زمان النبى (صلى الله عليه وآله)، لأنه لما قدم (صلى الله عليه وآله) المدينه فى شهر ربيع الأول أمر بالتاريخ، فكانوا يؤرخون بالشهرين من مقدمه إلى أن تمت له سنه، ذكر ذلك فى التاريخين عن ابن شهاب((۲)).

للوالى بقدر نفقته

وروى الطبرى مسنداً، عن إبن عمر: إن عمر جمع الناس بالمدينه حين انتهى إليه فتح القادسيه ودمشق، فقال: إنى كنت امرئ تاجراً يغنى الله عيالى بتجارتى، وقد شغلتمونى بأمركم، فماذا ترون أنه يحل لى من هذا المال.

فأكثر القوم وعلى (عليه السلام) ساكت، فقال له: ما تقول.

فقال: ما أصلحك وأصلح عيالك بالمعروف، ليس لك من هذا المال غيره.

فقال القوم: القول قوله((۳)).

۱- روضه المتقين: ج ۱۰ ص ۱۳۲
۲- تاريخ الطبرى: ج۵ ص ۲۴۸۰ سنن ۱۶
۳- تاريخ الطبرى: ج۵ ص۴۱۵ سنن ۱۵

أقول: قال بعض المحققين: قول عمر (كنت امرئ تاجراً يغنى الله عيالى بتجارتى) لعله صار فى الإسلام تاجراً، وإلاّ فنقل الطرائف عن مؤلف (نهايه الطلب) الحنبلى أن عمر كان قبل الإسلام نخاس الحمير.

وروى الطبرى: إن عمر حج فلما كان بضجنان قال: كنت أرعى إبل الخطاب بهذا الوادى فى مدرعه صوف، وكان فضاً يتعبنى إذا عملت ويضربنى إذا قصرت((۱)).

القسمه أولى

وفى كامل ابن الأثير: أرسل سعد فى الخُمس كل شىء أراد أن يعجب منه العرب، وأراد إخراج خمس القطيف فلم يعتدل قسمته وهو (بهار كسرى)، فقال للمسلمين: هل تطيب أنفسكم عن أربعه أخماس القطيف، فقالوا: نعم.

فبعثه إلى عمر، وهو بساط واحد طوله ستون ذراعاً وعرضه ستون ذراعاً مقدار جريب، كانت الأكاسره تعده للشتاء، إذا ذهبت الرياحين شربوا عليه فكأنهم فى رياض فيه طرق كالصور، وفيه فصوص كالأنهار، أرضها مذهبه وخلال ذلك فصوص كالدرر، وفى حافاته كالأرض المزرعه، والأرض الذهب المبقله بالنبات فى الربيع، والورق من الحرير على قضبان، وزهره الذهب والفضه وثمره الجوهر، إلى أن قال:

قال عمر: أشيروا على فيه، فمن مشير بقبضه وآخر مفوض إليه.

فقال على (عليه السلام): لم تجعل علمك جهلاً ويقينك شكاً، وإنك إن تبقه فى هذا اليوم لم تعدم فى غد من يستحق به ما ليس له.

فقال: صدقتنى ونصحتنى، فقطعه بينهم.

أقول: إن صح الخبر فقد رأى الإمام (عليه السلام) أن هذا أولى من أن يستبد

۱- انظر تاريخ الطبرى: ج۲ ص۸۸

بعض المنافقين كما صار كذلک فی زمن عثمان([(۱)](#content_note_472_1)).

أصابهم ما أصابهم

وفی المناقب، عن کتاب القاضی نعمان، عن یزید بن أبی خالد، بإسناده إلی طلحه، قال: أتی عمر بمال فقسمه بین المسلمین، ففضلت منه فضله فاستشار فیها من حضره من الصحابه، فقالوا: خذها لنفسک فإنک إن قسمتها لم یصب کل رجل منها إلاّ ما لا یلتفت إلیه.

فقال علی (علیه السلام): اقسمها أصابهم من ذلک ما أصابهم، فالقلیل فی ذلک والکثیر سواء.

ثم التفت إلی علی (علیه السلام) فقال: وید لک مع أیاد لم أجزک بها([(۲)](#content_note_472_2)).

((ترک أسری الشام))

وروی إبن بطه: أن علیاً (علیه السلام) إذا أخذ أسیراً فی حروب الشام أخذ سلاحه ودابته واستحلفه أن لا یعین علیه([(۳)](#content_note_472_3)).

وروی نصر بن مزاحم، عن الشعبی، أن علیاً (علیه السلام) کان إذا أخذ أسیراً من أهل الشام خلی سبیله إلاّ أن یکون قد قتل من أصحابه أحداً فیقتله به، فإذا خلی سبیله فإن عاد الثانیه قتله([(۴)](#content_note_472_4)).

احتجوا بالشجره وأضاعوا الثمره

فی نهج البلاغه فی معنی الأنصار، قالوا: لما انتهت إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام) أنباء السقیفه بعد وفاه رسول الله (صلی الله علیه وآله)، قال (علیه السلام): ما قالت الأنصار، قالوا: قالت منا أمیر ومنکم أمیر . قال (علیه السلام): فهلا احتججتم

۱- الکامل فی التاریخ: ج۲ ص۵۱۸
۲- المناقب: ج۲ ص۳۶۳
۳- المناقب: ج۲ ص۱۱۴
۴- وقعه صفین: ص۵۱۹ ط المرعشی

علیهم بأن رسول الله (صلی الله علیه وآله) وصی بأن یحسن إلی محسنهم ویتجاوز عن مسیئهم.

قالوا: وما فی هذا من الحجه علیهم.

قال (علیه السلام): لو کانت الإماره فیهم لم تکن الوصیه بهم.

ثم قال (علیه السلام): فما ذا قالت قریش.

قالوا: احتجت بأنها شجره الرسول (صلی الله علیه وآله).

فقال (علیه السلام): احتجوا بالشجره وأضاعوا الثمره((۱)).

إلی غیر ذلک من أضعاف أضعاف ما ذکرناه، والله الموفق المستعان.

قم المقدسه

محمد بن المهدی الحسینی الشیرازی

۱- نهج البلاغه: الخطبه ۶۷

المحتويات

ص:۴۷۴

ص:۴۷۶

ص:۴۸۰

ص:۴۸۳

ص:۴۸۴

ص:۴۸۵

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامى عام ۱۴۲۶ الهجرى فى المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فى الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فى العلوم الإسلامية وتبعثرها فى أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين فى العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهى منظمة فى برامج إلكترونية وجاهزة فى مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبىّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ فى المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فى الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فى الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها فى ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمى البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ۸ أنظمة؛

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب فی طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.



مركز القائمية اصفهان للبحوث والتحريات الكمبيوترية
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاءِ من فضلكم
٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٠٩